C. 5 0 5 0 .

1 9 9 0 !

Sancti Angeli . V. D.

COMMENTARIVS

HECTORIS RICHERII PATRIA FOROIVLIENSIS,

ex Nobilibus à Portunaonis, Iuriſconſulti acutiſsimi in Rubricam Pandectarum,

DE

Verborum obligationibus.





LVGDVNI,
Apud Mathiam Bonhomme.

1553

CVM PRIVILEGIO.

HANNIBALIS EX NOBILIBVS A BVFfauento I. V. apud Viennenses D. ac Aduocati, Richerio suo carmen extemporaneum.

Qui tua procinctus voluet monumenta Richeri,
Is secum tacitus talia verba feret:
Quis nouus hic primos bello qui prouocat Hector?
Solúsne ex tantis millibus ille sapit?
At si defixus librum intus & in cute cernat,
Expendátque animi fœnora chara tui:
Hic Hector doctos tantùm supereminet omnes,
Inquiet, & palmam præripit ille suis,
Ante alios armis quantùm Priameius heros
Ibat, dum præceps agmina Græca fugat.
Ergo age, sic iuris, quem nullus vincet Achilles,
Hector eris: fortes fortia nanque decent.

PETRVS LADISLAVS AD HECTOREM RICHERIVM.

Experta est tripodum quondam miracula Delphos,
Et sensere aram Memnonis Aethiopes:
Ausa quoque est sacræ folium iactare Sibyllæ
Roma, peregrinos non bene docta dolos:
Et Dodonæas mirata est Græcia quercus,
Et numeros Babylon, cælica dona suos.
Has vel te felix superabit Gallia sortes,
Hector, fatidicos sentiet & Druidas.

IL est permis à Macé Bonhomme imprimer les Commentaires sus le tiltre de Verborum obligationibus, faictz & composez par Monsieur Hector Richier docteur es droictz. Et sont faictes defenses à tous autres Imprimeurs de ne les imprimer de trois ans, commençãt de la datte des presentes, iusques au temps des susdictz ans finiz, à peine d'amende arbitraire & confiscatiõ desditz liures. Fait à Lyon le 23. Septembre. 1553. I. Tignac.



GRAVISSIMO SANCTISSIMOQVE REGIO SENATVI GRATIANOPOlitano, Hector Richerius inter omnes Iurisconsultos minimus, perpetuam fœlicitatem D.



VAM graue, ac detestandum sit, apud honestos, & probos viros (clarißimi patres) ingratitudinis vitium: nemo sanæ mētis ignorat. vnde cùm ego mecū ipse pluries in mēte voluerim, quàm hilari vultu à vobis semper sim exceptus, quamq́ propensum vestrum erga me studium semper fuerit, quantaque in me officia contuleritis: maiorem opinione omnium cepi dolorem, vel eo certè maximè quod nulla mihi spes sit iniecta, vel minimam officiorum partem vnquàm compēsandi: magis verò contristabar, quòd recordarer apud Cic. legisse nos agros fertiles imitari debere, vt beneficijs prouocati, multò plus afferamus, quàm acceperimus. Verumenimuero cùm posteà aliquantò diligentiùs considerassem, non solùm ingratum existimari nō debere, imò excusatione dignum esse eum, qui si non poßit tantas gratias referre, habeat tamen tantas, quantas animus capere poßit, aliquantulum sum consulatus.

Itaq; cùm opes, famam, vel dignitatem vestram nullo modo me augere posse perspicerem (hoc enim esset noctuas Athenas deportare: aut Solem face illustrare velle) excusatione dignum me esse iudicabo, & ab ingratitudinis nota forsitan alienus ero, si saltem propensum meum erga vos animũ, vtcumq; potero indicauerim. Sic igitur mea ratio fuit (amplißimi patres) vt munusculum hoc leuidense, ac fortaßis tantorum virorum expectatione minus dignum, in vestro nomine facerem apparere: maluiq; cùm tam leui, ac immaturo munusculo parum prudens, quàm officiorum acceptorum immemor prorsus videri. Accipite igitur quæso in præsentiarum hanc mei erga vos studij arram, aut si ita videtur, rubricã, eámq; summa eruditione, atque etiam authoritate vestra, à vitilitigatorum contumelijs defendere ne grauemini. auguror enim tantorum virorum patrocinio, summoperè indigere, præsertim cùm non pauca, quæ hîc à me dicuntur, aut noua sint, aut magnorum virorum sententijs aduersentur. Sed si à vobis (vt spero) fronte hilari, animoq; læto exceptam approbatámque esse perspexero, Momos, eorúmque cẽsuram paruifaciam. Quinimò longè plura, ac fortaßis lectu non indigna posthac vobis offerre, ac dedicare conabor. Quid enim tã difficile, tamq; arduũ esse poterit, quod diuino vestro fauore mihi adspirante, facturus nõ sim? Quid ve tam difficile, quod perquirendo non inueniatur? Aequum nunc esset (grauißimi patres) vt cuiusque vestrûm ingẽtes laudes referrẽ: sed quisnam ô Claudi Belliuri Præses primarie, tuum syncerum, atq; acutum iudicium, tuam animi constantiam, ac grauitatem, iunctam cum tanta vrbanitate, tantáque morum integritate poßet describere? Dispeream si vel ipsa prima die, qua te inuisi, adhuc recens ab Italia, non me statim orationis tuæ suauitate, & ornatu tibi deuinxeris, vt tui nunquam mihi ca

su-

sura sit obliuio. Quis etiã illius Michaelis Giues alterius Praesidis liberalitatem, tenacissimã memoriam, ingenij promptitudinem, ac in definiendis causis consultam celeritatem non admiretur? Quis illius Riuallij, aliorúmque omnium illustriũ Senatorum (quorum nomina exprimere longum esset) laudes dignè referre posset? quod si praestare vellemus, res ipsa mediusfidius non solùm in epistolam, sed iustum volumen exitura esset. Vnum tamen nõ omittam, vos (sanctissimi patres) pietate Metello, constantia Fabio, Prudentia Thaemistocli, aequitate Seruio Sulpitio, aut Gallo Aquilio, qui (Si Ciceroni credimus) iuris ciuilis rationem nunquàm ab aequitate seiunxerunt: & qui non tantùm disciplina, verùm etiam natura Iurisconsulti fuerunt: vos inquam, non solùm cum illis comparandos, verùm etiam praeferendos esse non dubito. & (vt paucis absoluam) de vobis id verè dicam, quod Cyneas ille de Romano Senatu praedicauit, nempe Senatum vestrũ, honorificã, aspectúque venerandam Regum congregationẽ mihi videri. Valete fœliciter totius huius Galliae splendor, & ornamentum, & me totum patrocinio vestro addictum fouete, hócque munusculum in testimonium, & pignus meae erga vos clientelae, & obseruantiae gratum habetote.





*GITUR nũc annus, plus minus (candidißime lector) ex quo nonnullæ famosißimi Æmyl. Ferr. interpretationes, paulò ante in lucem editæ, in manus meas venerunt: & maximo certè desiderio, eas, quæ in titulum de verborum obligationibus, in Pandectis scriptæ erant, statim legere, ac diligenter considerare cœpi: Et cùm viderem me in multis ab eius sentẽtia dissentire, illico in manus calamum sumpsi, & omnium celeberrimorum Legum interpretum, tam antiquorum, quam recentiorum sententias, & quid ego quoque sentirem, scribere inchoaui, mensèque cum dimidio hunc Commentariolum, animo satis quieto contexui: nec desunt mihi testes, quibus eo tempore cum demonstraui. cœpi deinde legem primã interpretari. verùm antequàm illam interpretationẽ perficere potuissem, nonnulla præter spem mihi occurrerunt impedimenta: quibus longa, ac molesta valetudo accessit: quæ omnia, adeò me à studijs (quæ totum hominẽ requirũt) distraxerunt, vt non solùm hoc anno totum titulum (vt sperabam) non sim interpretatus, sed vix incœperim, & licet decreuissem nõ antea Cõmentariũ hunc in lucem emittere, quàm super toto titulo, vel saltẽ bona eius parte scripsissem, tamen duæ me rationes de priore sentẽtia depulerũt. Prior, ac potior fuit, quòd diutiùs hãc ingratitudinis suspicionẽ, qua erga clarißimum, sanctißimùmque Senatum Gratianopolitanũ, me laborare suspicabar, ferre non potui. Altera, quoniam excogitaui operepretium me facturũ, si hac in re Apellẽ imitarer: is enim (vt refert Plinius) solitus erat, quũ opus aliquod perfecisset, id in pergula transeũtibus proponere: atq; post ipsam tabulã latẽs vitia, quæ notarentur secũ meditari: vsum, & iudicãdi potestatem magis vulgo quàm sibi permittẽs. ita etiam ego decreui in præsentia opusculum hoc, quamuis rude, nec vltima adhuc manu perpolitum, in lucẽ emittere, vt posteà sentiã quid homines de nobis iudicent. & licet non dubitem quin omnes tum docti, tũ indocti, quum opusculo hoc perlecto, viderint me in multis à sententia quam ipsi semel induerint discrepare: non dubitem inquã, quin omnium sententijs in crimẽ maledicentiæ, & velut sacrilegij vocer: qui audeam contra tantorum viro-

rum*

rum receptas sententias aliquid attentare, addere, corrigere, vel reprehendere. Hos tamen omnes in primis rogatos velim, ne ante cõmoueantur, quàm totum opusculum legerint: deinde vt omissa primariorum interpretum authoritate, solùm in veritatem defixi, libellum hunc iterum in manus accipiant, eúmque syncera mente relegant, & singula diligenter perpendant, secúmque illud Aristotelis peruulgatum in ore habeant: amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas. Rursus eos rogatos velim vt considerẽt, quòd vti Aristotelẽ à scribendo non deterruit Diuini Platonis Philosophia: neque etiam ipsius Aristotelis scientia, & summa eruditio, cęteris viam scribendi pręclusit: & etiam quilibet diligens messor, spicas post terga frequenter relinquit. Licuit igitur etiam mihi post alios messores, nõnullas spicas quę ab alijs omissę fuerant, colligere, & aceruo cumulare: lolium vrẽtésque herbas extirpare, & nonnullos quoque fructus proxima fœtura apud nos natos, in medium afferre. Itaque humanissime lector, ne existimes, ea, quę contra Aemyl. Ferr. Ioann. Corasium, & alios à me hic dicuntur, ęmulationis alicuius aut contentionis causa, in tam ruditos, atque cõsumatos viros, & de hac nostra ciuili disciplina eximiè meritos scripta fuisse. absit à me, (id enim insanię proximũ esset) sed veritatis tantùm asserendę studio à me scripta fuisse quemlibet existimare summopere cupio. Nam & si illi viri, à quibus dissentimus ipsi doctrinę pręsidijs fuerint instructissimi, tamen & ipsi homines sunt, vel fuerunt: & ideo errare potuerunt. Vnde non immeritò inquit Horatius. Quandoque bonus dormitat Homerus. Quantùm ad me attinet, sat scio me quoque hominem esse, & quidem vt modici ingenij, ita nihilo felicioris memorię, neque inuitus patior liberam cuique scripta nostra dispungendi potestatem esse: quòd si id ab indoctis, & futilibus hominibus fiet, quò diligentiùs nitentur oppugnare, eò magis imperitiam, & calumniam suam detegent: qua in re dederint mihi pœnarum satis. Quòd si ab eruditis, grauibúsque viris aliquid meritò reprehensum fuerit (cùm non omnia possimus omnes) non modo id non ęgrè ferã, verùm ijs etiam me plurimum debiturũ iam ipse palã profiteor, qui res meas meliores, castigatioréśque reddent. Nam & nos interdum idem facimus, dum non paucis, tam antiquis, quàm nouissimis, & quandoque omnibus aduersamur, quod cùm à nobis pura mente factum esse cognouerint: spero eos non solùm ęquo animo laturos, verùm etiam laudaturos. Erunt fortaßis nonnulli,

qui dicent me in hac rubrica nimis prolixum fuisse. Sed sciant ij hoc à me consultò factum, quandoquidem ea, quæ hic traduntur, totius materiæ sunt fundamenta, & ideo diligẽter discutienda esse iudicauimus: quod & à Caio Iurisconsulto de orig. iur. relatum est: dicẽte cuiusq; rei potissimam partem principium esse. In reliqua enim tituli parte, non ita immorabor: sed breuiorem methodum sum seruaturus. Erunt alij, qui Commentarium hũc tanquàm inelegantem dãnabũt, quibus proculdubio sim facturus satis, si Bar. Alex. Decij aliorúmque grauissimorũ legum interpretum exẽplo, de sensu magis quàm de verbis sim solicitus, quandoquidem verba menti deseruiunt, vt legislatores nostri quoque testantur. Neminem enim esse arbitror, qui ex huius libelli lectione, mentem meam clarè capere non possit, quod satis esse videtur, præsertim in interpretando vbi sermonis facilitas, ac perspicuitas magis, quàm exquisita illa orationis elegantia desideratur. Vale bone lector, & boni consule, dum maiora Deo auspice tibi dabimus.





INDEX RERVM SINGVlarium, quæ in hac rubrica continentur.

ë

Quo



HECTORIS RICHERII FOROIVLIENSIS IN RVBRICAM DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS, SVBTILIS REPETITIO.



EI OMNIPOTENTIS opt.max.præsidio fretus; sine quo nihil rectè instituitur. c. cùm Paulus.j.q.j. solennem,ac famosum in Pandectis, de verb.obliga. titulum aggredior. In quo quidem materia subtilis,† vtilis, necessaria, & planè quotidiana continetur:vti passim interpretes nostri attestantur.Disceptandi tamen gratia, contrarium prima fronte, dici posse videtur: nempe hanc materiam esse facilem, inutilem,ac penitus superfluam, membranásque inutiliter replentem, & occupantem iuxta tex.in.c.si romanorum.§.item si ideo.xix.distin. videtur insuper titulus ipse malè,ac perperam inscriptus,& minus congruo loco positus:vt mox suo loco demonstrabitur. 1

Quòd autem sit facilis,† patet. nam quotiescunque 2
aliquis titulus est difficilis,in eo quoq; lex est aliqua, quæ

de difficultate mentionem facit, argu.l.Gallus.§.ille casus indifficilis.ſuprà,de lib. & poſth. l.vnica.in princ.C.de rei vxo.acti.cum ſimi.atqui nulla eſt lex in hoc titu.quæ de difficultate mentionem faciat ergo,&c.

Adhęc,non ideo iuſtè cenſebitur difficilis hic titulus, quòd materiam diuidui,& indiuidui attingat : nam cùm ſint pauciſſimæ leges,quæ de huiuſmodi materia ediſſerant,nō ob illas debet titulus difficilis appellari.nihil enim à ſui parte (minima præſertim) denominatur,ſed à toto, vel ſaltem à maiori parte. homo ſiquidem non dicetur albus,tametſi albos dentes habeat:nec morboſus,quamuis vno careat dente; l.cui dens.ſuprà,de ædili.edict.

3 Quòd etiam† materia hæc inutilis,ac ſuperuacua videatur, patet. nam pactū nudum de iure canonico producit actionem.c.j.c.iij.& ibi canonum interpretes,extrà de pact. & communiter etiam fatētur iuris ciuilis doctorēs in l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ſuprà, de pact.& ratio aſſignatur,ob vitandum peccatum:eſt enim mortale peccatum fidem frangere,c.iuramēti.xxij.q.v.& meritò quidem: nam pacta quamuis nuda,tamen iure naturali ſeruari debent:l.j.ſuprà, de pact.ſed venire contra ius naturale,eſt mortale peccatum.c.fi.extrà, de conſuet.cum ſimi.igitur cùm peccati euitandi gratia introductum ſit, vt pactum quamuis nudum, iure canonico producat actionem,conſequens eſt,vt non ſolùm ipſo iure canon. verumetiam iure ciuili,ex pacto nudo oriatur actio. vſu quippe receptum eſt,vt cùm ius canonicum in peccandi materia iuri ciuili,aut repugnat,aut contrariatur,etiam à iudice ſeculari religiosè obſeruetur.gloſſ.magiſtra.eſt in c.poſſeſſor.de reg.iur.in vj.gloſſ.& Bart.in l.priuilegia.C. de ſacroſ.eccle.Et ratio eſt, quoniam ipſemet Imperator

in ijs,

in ijs, quæ concernunt animam, canonicis dispositionibus, ac decretis se submittit: vt in authen. de ecclesi. titul. in prin. hinc videmus quòd veluti iure can. datur actio ex iuramento promissionis, ad periurij euitationem, sic etiam, & pari ratione, datur in foro seculari: Panor. in c. cùm venissent. in fi. extrà, de institu. hinc etiam videmus concubinatus, & vsuras iure ciuili permissas: vt peccata vitentur, iure canonico manifestè prohibitas esse: quo equidē exemplo & ratione, in foro quoque ciuili hodie prohibentur, vt per Alex. consi. lxix. penult. col. in fi. iij. volu.

Vnde & non parum augetur difficultas, argumento à fortiori. Si enim iuris canonici dispositio, in censendis peccatis, etiam in foro seculari ad amussim obseruatur: quāuis lex ciuilis verbis expressis contrarium decreuerit, vt in exemplis suprà positis, quantò magis seruari debebit, quùm lex ciuilis expressè non resistit, & refragatur? vt in pacto nudo, quod apertè non reprobat, sed in suis puris terminis naturalibus ipsius cōuentionis relinquit: vt tradit Bar. in d. l. iurisgētium. §. igitur nuda. versi. tu dic clariùs suprà, de pact. quinimò & prætor ipse ait, pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, & c. facta erunt, seruabo. d. l. iurisgentium. §. prętor ait. & l. penul. circa medium. C. de pact. vbi dicitur, quòd pacta conuenta, quæ neque aduersus leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo obseruanda sunt. Cùm ergo etiam iure ciuili (ius enim prętorium iuris ciuilis appellatione continetur. §. constat, iuncto. §. prætorum. instit. de iure nat. l. nam & ipsum. suprà, de iustit. & iur.) ex pacto nudo oriatur actio, liquet superuacuam inutilemque stipulationum materiam esse.

Prætereà hanc materiam non esse adeò vtilem, contra

nostrorum interpretum sentẽtiam, alia suadetur ratione. nam quando stipulatio adijcitur super aliquo contractu, vel alio actu, tunc sumit naturam illius contractus vel actus super quo additur,& ab ipso dependet: vt dicit tex. in l. v.§.cõuentionales.infrà,eo.cũ multis sim. hîc per Ias. nu.15.aptè citatis. Si igitur stipulatio nihil de suo contractibus largiatur, sed vice versà illorum naturam assumat, ab ipsisque dependeat frustra sanè, ac perperam interponi videtur.

4 Quòd autem hic tractatus† parum commodè sit inscriptus, sic ostenditur. Titulus est de verborum obligationibus,& in contextu, de stipulationibus agitur, vt patet ex l.j.ij.iij.v.per totum denique titulum, præsertim in l.v.in §.stipulatio. vbi stipulationis diffinitio traditur: non autẽ obligationis verborum. Stipulatio autem à verborum obligatione, longè differt, vt ex ijs quæ paulò pòst subijciẽtur, apparebit: malè igitur inscriptus est. Rubrum enim (vt cum doctoribus nostris loquar) ea indicare debet, quæ principaliter in nigro tractantur.l.j.suprà, si cert. pet. patet autem stipulationem à verborum obligatiõne differre. Primò ex nominis diuersitate argu.l.si idem.C.de codicillis. Secundò quia stipulatio est facti, quod ex duobus cognoscitur, tum quia est verborum cõceptio.d.§.stipulatio: tum quia contractus est.l.j.§.adeo.& §.fi.suprà, de pact. contractus autem sunt facti.l.consilio, in fi.suprà, de curat.furi. verborum autem obligatio est iuris institu.de obliga.in prin. Tertiò patet, quia causa differt à causato.l. licet.§.ea obligatio.suprà, de procurat. verborum autem obligatio à stipulatione causatur.l.j.§.quod meus seruus. infrà, de stipul.ser. insti.eo.in prin. ergo assumptum verũ.

Rursus quod hic tractatus malè inscriptus videatur, patet

patet.nam in codice,titulus correſpondens eſt de cõtra-
henda & committenda ſtipulatione. In digeſtis pariter
extat titulus,de ſtipulatione ſeruorum,& de pręto.ſtipu.
ergo pari ratione dicendum videtur,quòd titu.noſter,de
ſtipulationibus,non autem de verborũ oblig.eſſe debuit.

Loco verò incongruo † hunc tit.eſſe poſitũ,vel ex eo 5
manifeſtum efficitur,quòd quemadmodum cæteri con-
tractus,qui re, & qui conſenſu contrahuntur,ſunt poſiti
in digeſto veteri, ita quoque & ſtipulatio, quæ eſt con-
tractus.d.§.adeo.& §.fi.l.j.de pact.in digeſto veteri, hoc
eſt inter alios contractus, non autem in digeſto nouo in-
ſeri debuiſſe videtur.

Quibus tamen argumẽtis(velut præludij gratia pro-
poſitis)non obſtantibus,quæ ab interpretibus noſtris di-
cta ſunt,veriſſima eſſe mihi perſuadeo,materiam, videli-
cet † huius tituli ſubtilem,vtilem,neceſſariam, atq; quo- 6
tidianam:rectè denique inſcriptam, necnon congruo lo-
co poſitã. Quòd autem ſit ſubtilis ac difficilis,ratione,&
authoritate demonſtro.ratione, nam vltra quod multæ
ſunt leges difficillimæ, & quæ materiam arduam, appri-
meque difficilem tractant, diuidui nimirum, & indiui-
dui:vt l.ij.iij.& iiij.præſertim in §.Cato. & l.ſtipulationes
non diuiduntur. Extant inſuper multæ aliæ leges hoc in
titulo haud parum difficiles difficilimamque continen-
tes materiam,cuiuſmodi ſunt.l.ſi quis arbitratu.l.ita ſtipu
latus,& aliæ non paucæ. Authoritate etiam comprobo,
Bartoli videlicet in l.j.in princ.ſuprà,de donat.vbi inquit
materiam illam donationum eſſe ſubtilem, quia ſapit de
natura tituli,de verb.oblig.

Quòd etiam ſit vtilis præſens materia, patet ex vi ſti-
pulationis:eſt enim ſtipulatio fortior,ac magis efficax cũ-

tractus qui reperiri possit, vnde à stipite.i.firmitate, dicta est stipulatio, vt inquit Iusti.instit.eo.in princ.ob idque si interponatur conuentionibus nudis, & inefficacibus, eas reddit efficaces, adeò vt agi possit, l.ex placito.C.de rer. permut.cum simil.

Vtilis est insuper stipulatio, ob eximiam quandam ipsius gratiam, &, vt sic dicã, nescio quam benignitatem, latissimè patentem, qua quidem fit, vt omnia pacta, omnes denique conuentiones, in hunc stipulationis contractum reduci, ac referri possint.l.v.§.conuentionales.infrà eo.l.j.infrà, de nouat.cum simi.itaque Petr.de besut. dicebat, vt Ias.refert, quòd in hunc titulum tota contractuũ materia congeritur: ideoque qui hunc probè sciuerit, ac fideliter tenuerit, non poterit non esse optimus iurisperitus.non desunt aliæ quædam vtilitates, quas infrà suo loco declarabimus.

Quòd autem sit necessaria liquet, quoniam, absque stipulatione fideiussor obligari non potest.l.blanditus. C. de fideiuss.l.v.§.satisacceptio.infrà, eo.sunt etiam quidam alij casus, quos suo loco enumerabimus.

Quòd verò sit frequens, & quotidiana hęc de qua agitur materia, vel ex eo dignosci potest, quòd moribus receptum est notarijs, ac tabellionibus in omnibus instrumentis stipulationem adijcere: addunt enim perpetuò hanc clausulam & prædicta omnia, & singula, partes sibi adinuicem per solennem stipulationem promiserunt, vt attestatur Bar.in l.ij.in fi.C.de cond. ob caus.refert & sequitur Castr.hîc, & videtur mihi tex.in l.iurisg.§.quod fere.suprà, de pact.in l.pacto conuento.suprà, de transact.in l.Titia.§.fi.& in l.pluribus.in prin. infrà eo.in l.duo. suprà, pro socio.in l.petens.de pact.C. cũ sim.quę ad hoc citari possent.

poſſent. & mirum eſt,quòd interpretes noſtri hæc iura non allegauerint.Reſtat igitur vt ad contraria ſuprà adducta reſpondeamus,eaque ordine diſſoluamus.

Non obſtat primum, quia reſpondetur, quòd multæ ſunt etiam leges, & alij tituli difficillimi,in quibus de difficultate nulla fit mentio,vt per Bar.in rub.ſuprà, ſoluto matri.ipſe etiam Iuſti.huiuſce ſtipulationum materię difficultatem ſenſiſſe videtur, in l.vnica.in princip. C.de rei vxo.act.dum inquit,rem in præſenti non minimam aggredimur, ſed in omni penè corpore iuris effuſam, tam ſuper rei vxoriæ actione,quàm ex ſtipulatu.

Non obſtat † ſecundum,altero enim ex duobus modis reſpondetur:priore,quòd quemadmodum is non deſinit dici medicus, qui alicui tantùm corporis parti medetur,vel qui certi doloris,vt puta auricularum, fiſtulæ, vel dentium ſanitatem pollicetur, vt inquit Vlpi.in l.j.§. medicos.infrà, de var.& extraord.cogn.ita & titulus hic difficilis appellari poteſt, licet ſolummodo leges de diuiduis,& indiuiduis loquentes,ſint difficiles. 7

Altero modo reſpondeo,quod imò præter illas leges, quæ de diuiduis, & indiuiduis tractant: multæ ſunt aliæ obſcuræ, & difficillimam continentes materiam, vt l.ſi quis arbitratu. l.ita ſtipulatus. & aliæ plæreque. & ex his patet reſponſio ad contraria ſuprà adducta.& bene facit in arg.c.iij.in fi.cum gloſſ.ſuprà,de conſecra.eccle.vel alt.

Non obſtat † etiam dum dicebam,quòd iſta materia videtur inutilis,& ſuperuacua, cùm pactum nudum iure can.producat actionem:ideo quoque & iure ciuili hodie producere debet,per ea,quæ ſuprà dicta ſunt: quia dupliciter reſpondetur,vno modo falſam dicendo illam communem opinionem, quod iure can.ex pacto nudo oria- 8

tur actio. contrarium enim tenuit Inn.Ioan.ab Immola, ambo Salyceti & Ange. de Aret. quos refert & ſequitur Iaſ.in d.l.iuriſgẽtium.§.ſed cum nulla.ſuprà, de pact.nam ratio(qualiſcunque ſit)cur pactum nudum iure ciuili nõ producat actionem, multò magis, aut ſaltem pari modo militat de iure canonico. prætereà trita eſt regula, quòd ius canonicum ſemper imitatur ius ciuile, niſi cõtrarium ipſòmet iure diſpoſitum reperiatur.c.j. & ij.extrà,de no. ope.nuntia.ſed nullibi comperitur, quòd ius canonicum expreſsè determinârit ex pacto nudo,dari actionem,ergo &c.nec obſtat d.c.j.& iij.extrà,de pact.cum ſimi.allegatis per doct.in d.c.j.& etiam in hac rubric.noſtra,quia Iaſ.in d.§.ſed cum nulla,optimè reſpondet.

Vel, & ſecundo modo reſpondeo: dato (non tamen conceſſo)quòd de iure can.ex pacto nudo oriatur actio, non tamen preptereà idem dicetur de iure ciuili. nam contraueniens pacto nudo,ciuili conſideratione,non dicetur mortaliter peccare:itaque, iuris ciui.conditores, ne ſuis fomentis, & adminiculis pactum nudum fulcirent, ac corroborarent,hac ratione moti fuiſſe videntur: quoniam plærique leuiter,& inconſideratè,ad promiſſa dilabuntur:abſque animo,& voluntate ſeſe obligandi, quod etiam ſentit Bart.in l.j.§.ſi quis ſimpliciter.nu.2.infrà eod. & certè negari nõ poteſt,quin multę paſſim fiant promiſſiones,non ea tamen intẽtione,atque animo, vt velimus ad earum obſeruationem cogi, ſed vt liberum nobis ſit adimplere aut non. Vnde licet promittens à tali pacto recederet, quia ſe aſtringi nõ intẽdebat,mortaliter peccare nequaquam dicendus videtur. ſicque ius cano.hoc caſu, in foro ſeculari locum non haberet. Nec obſtat glo.in d. regula, poſſeſſor,& in d.l.priuilegia.quia procedit quãdo

lex

lex ciuilis aliquid diſponit, quod manifeſtum nutrit peccatum, vt ſunt vſuræ, & præſcriptiones, quæ cum mala fide procedunt:nam tunc ratione peccati, ſtatur iuri canonico, contrarium diſponenti.c.fi.extrà,de præſcript. & d.c.poſſeſſor, ſecus autem in pacto nudo, per rationem ſuprà proximè adductam. Nec † etiam obſtat quòd prætor dixerit pacta ſeruabo, quia reſpondeo, quòd propter hoc non dixit, quòd pro eis det actionem, ſed ea ſeruat, vt anteà erant. dicitur enim quis aliquid ſeruare, ſi rem vti eſt, non ſinit extingui, etiam ſi eam non adaugeat, vt etiam tradit Alci. præceptor meus in rubric.de pact.C. Et bene facit (licet Alci.non alleget) tex.inſtit.de bon.poſſ.in prin.verſi.aliquando tamẽ.& l.ius autem ciuile, in verbo. adiuuandi.de iuſt.& iur. vbi prætor ad bonorum poſſeſſionem eos vocat, ad quos (remota quoque bonorum poſſeſſione) iure ciuili pertinet hęreditas. nec mirum cùm ius prætorium quaſi viua vox iuris ciuilis ſit .l.nam & ipſum. de iuſtit.& iure. Non obſtat etiam dum dicebam, quòd ſtipulatio regitur à contractu, cui ſuperadijcitur, & ab ipſo dependeat: ideo ſuperflua & inutilis videtur, vt ſuprà deduxi: quia reſpondeo, quòd quantum ad hoc vt promittens in plus non teneatur. verum eſſe, ſtipulationem regi ab ipſo actu, ſuper quo adijcitur l.ſi ſtipulatus. ſuprà, de vſur.ſed quantum ad hoc vt fortiùs & efficatiùs obligetur, bene operatur.l.ex placito.C.de rerum permu. & latiùs dicemus infrà in nona quæſtione.

Minus quoque obſtat, † dum dicebam, quòd videtur hic titulus malè inſcriptus. de verborum obliga. quia ad hoc reſpõdet D.Æmy.hìc, nu.2. in fi.videlicet quòd cùm iuriſconſultus inſtituerit de viribus ſtipulationis, & eius effectu tractare: neque ſine cauſa res planè cognoſci poſ- 10

ſit,non immeritò inſcriptum eſt hîc de verbo. obligat.& deinde tractatum eſt de ſtipulatione. hæc ſunt d.Æmylij verba, ex quibus prima fronte ſibi ipſi contra dicere, & iuriſconſultū de inconſtantia reprehendere videtur.dum inquit, iuriſconſultum inſtituiſſe de viribus ſtipulationis, & eius effectu tractare.cùm tamen (vt ait) in hoc titulo duntaxat de ſtipulationibus tractetur,nec dicit quòd tractetur de verborum obligationibus. ſic itaque vult d. Æmy.iuriſconſultum inſtituiſſe tractare de ſtipulationibus, & earum effectu.i.de verborum obligationibus, vt inſtit.eo.in prin.& d §.quod meus.l.j.de ſtipul.ſeruorum, & tamen poſtea de ſtipulationibus tantùm tractauerit.

Præterea demus,quòd d.Æmy.ſenſerit in hoc titu.tractari non ſolùm de ſtipulationibus, ſed etiam de effectu, id eſt, de verborum oblig.& quòd de cauſa in primis ſit tractandum, quàm de effectu, non tamen propterea ſequitur, quòd iuriſconſultus debuerit inſcripſiſſe hūc tractatum,de verb.oblig.& non de ſtipulationibus.imò verò contrarium ſequeretur: quia ſtipulatio eſt cauſa ipſius obligationis. Vnde videmus idem quoque factum eſſe in C.in ti.de cōtrah.& cōmit.ſtip.& infrà,de ſtip.ſer. & de pręto.ſtip.itaq; alio modo reſpondendum cenſeo,nempe quòd licet inſpecta iuris ſubtilitate,ſit differentia inter ſtipulationē,& verborū obligationē:tāquā inter cauſam,& cauſatum,d.§.quod meus, tamen legislatores vnum interdū pro altero accipiunt.l.iij.C.de inut.ſtip.§.alteri.inſti. de inut.ſtip.& hinc eſt quod Imperator in l.cum mota.in fi.C.de trāſa.& Vlp.in l.vbi autē.in prin. infrà eo.id quod ſtipulationem appellârunt,paulò poſt verborum obligationem appellant.Vnde in propoſito noſtro dico mirum non eſſe,quòd hic tractatus fuerit inſcriptus, de verborum

rum obligationibus: quamuis in eo, non ſolùm de verborum obligationibus, ſed etiam de ſtipulationibus, tractetur. Et pro hac diſſolutione pondero tex. (qui vix apertiùs probare poſſet) in l.ij.§.ſeptimus. C.de vet.iu.enucl. vbi dicitur, ſeptimus autem & nouiſſimus articulus digeſtorum, ſex libris formatus eſt, in quo de ſtipulationibus, ſeu verborum obligationibus, &c. quaſi dicat, non refert, ſiue tractatũ illum de ſtipul. ſiue de verborum obligationibus appelles: ideoque infero quòd ſi inſcriptus eſſet hìc titulus, de ſtipulationibus, quemadmodum in C. factum fuiſſe conſtat, rectè inſcriptus eſſet, & abſque iuſta reprehenſione, præſertim, cùm ſtipulatio, non autem verborum obligatio, hoc in titulo diffiniatur, d.l.v.§. ſtipulatio. inſuper dum D. Æmy. inquit. cùm ergo iuriſconſultus inſtituerit &c. prudentiùs (mea ſententia) locutus fuiſſet ſi dixiſſet, cùm ergo compilatores inſtituerint, &c. quando quidem non Vlpi. author legis primę infrà eod. aut quiſpiam alius ex legislatoribus, hunc titulum ita ordinauit, & inſcripſit, ſed Tribonianus, Theoph. Doroth. & alij, quibus à Iuſtiniano mandatum fuit, vt ex multis, & penè infinitis iuriſconſultorum libris, digeſta componerent, & ſuo arbitrio mutarent, corrigerent, inſcriberent & ordinarent, vt legitur in proœmio digeſtorũ, inſti. & in l.j. & ij. C. de vet. iu. enuc. cũ ſi. nec D. Æmy. hęc ignorauit.

Vlterius non obſtat † difficultas dum dicebam hunc titulum prima fronte non videri congruo loco poſitum: quoniam Ripa hìc nume. 56. reſpondere nititur, ſed ſanè eius diſſolutio nõ eſt efficax, vt ipſemet quoq; ſenſiſſe videtur, dum lectoribus cogitandum relinquit. Qua de re alio modo dicendum eſt, videlicet quòd in titulorũ ordinatione & collocatione, quęlibet cauſa poteſt eſſe ſuffi- 11

ciens, quamuis considerata alia causa & ratione, diuersa collocatio fieri potuisset: igitur licet qui ius ciuile in ordinem redegerunt, potuissent húc titulū rectè collocare in digesto veteri, vt stipulatio, quę inter alios cōtractus enumeratur. l. j. § adeo. suprà, de pac. etiā inter titulos, qui de cōtractibus loquuntur, insereretur. alia tamē cōsideratione & certè congruentiùs tractatur primùm in digesto veteri de contractibus qui re, vel consensu celebrātur, & sic de antiquioribus cùm sint iurisgentium. l. ex hoc iure. suprà, de iustit. & iur. Deinde in digesto nouo de ijs contractibus, qui sunt iuris ciuilis, & sic de posterioribus. arg. § singulorum. insti. de rer. diuis. vt puta de act. de stipulat. de nouationibus, de fideiussionibus, & de acceptilationibus, qui quidem omnes iuris ciuilis sunt, vt infrà latiùs videbimus. cùm igitur ex supradictis manifestum sit hanc materiam difficilem, vtilem, necessariam, quotidianam, rectè denique inscriptam, ac congruo loco positam esse, apparet diligenter excutiendam ac perpendendam. arg. l. legaui. in prin. suprà, de liber. lega.

21 Hac in rubri. † interpretes nostri diuersum, variumq; ordinem seruāt, nec vllus est qui alterius vestigia sequatur. Alij siquidem, vt Bal. nouell. Soci. & quidam alij, ab origine mundi ferè, & vt dicitur, ab ouo, exordiuntur. Et referunt quemadmodum initio gentes sine legibus, ac Regibus viuebant, & omnia erant communia, nec dum inuenta siue cognita rerum dominia: nec possessio, nec cōmercia: nec contractus eo tempore iniebantur: sicque gradatim, & sensim vsque ad hodierna tempora dilabuntur & distendunt. Quæ omnia, si referre diligēterque recensere vellemus, magnum profectò volumem consarcinare necesse foret. Quare illa tanquam à materia nostra

ſtra nimium remota, conſultò omittemus. Alij verò, vt Io. ab Imo. cõtinuationis materiam, & multas quæſtiones de pontifice, & Imperatore latiſſimè tractant. ſed parum, vt mihi quidem videtur, ad rem, vt etiam Aretino viſum eſt. Alij autem vt Bart. & Bal. nihil penitus ſuper hac rubrica ſcripſerũt, nec Cai Iuriſconſulti præceptum obſeruauerunt. Nam ſi in foro cauſas dicentibus nefas, vt ita dicam, videtur eſſe, abſque præfatione rem iudici exponere, quãtò magis interpretationem promittentibus abſurdum cenſebitur, omiſſis initijs atque origine non repetita, & vt fertur illotis manibus, de repente materiã aggredi, & ex abrupto inchoare? Præſertim cùm ipſe præfationes & libétiùs ad propoſitæ materiæ lectionem nos perducant, & cùm eò venerimus eius euidentiorem præſtent intellectum. l. j. de orig. iur. Nonnulli verò moderniores adeo pauca, idque ieiunè, & ſummis (vt dicitur) digitis rem attigerũt, vt omnino neceſſaria prætermiſerint.

Ego verò †inter iſtos mediam quãdam tenebo viam: 13 nempe ſuperuacua, ac minus ad rem pertinentia conſultò omittens: neceſſaria autem diligenter (breuiùs tamen quàm fieri poterit) diſcutiẽs, ac pertractans. Et quoniam ſcire quid facias, neſcire autem quo ordine, non eſt perfectę cognitionis, teſte diuo Ambroſio, quem Bal. in procemio digeſtorum allegat, ad clariorem intelligentiam hunc ordinem tenebimus. In primis videndum eſt, quid ſit ſtipulatio: nam omnis bona diſputatio debet à diffinitione eius de quo agitur, proficiſci, vt inquit Cic. lib. j. offi. quod etiã docet Vlp. in l. j. de iuſti. & iur. & Pau. in l. j. ſupra, de tut. cum ſi. deinde vnde dicatur ſtipulatio. tertiò quo iure inuenta ſit. quartò quotuplex eſt. quintò quare fuit inuenta. ſextò vtrũ ſit propriè cõtractus, necne. ſepti-

mò an ſit cõtractus nominatus vel innominatus. octauò quæ nam actio ex ſtipulatione oriatur. nonò an aſſumat naturam contractus, cui ſuperadditur. Poſtremò, quot modis dicatur nulla, ſeu irrita fiat ſtipulatio. Quibus diſcuſſis, erit quoque hæc rubrica ſufficienter explicata.

14 Venio ad primum ✝ & quæro quid ſit ſtipulatio? Reſpondet Pompo. in l. v. §. ſtipulatio. infrà eod. dicens eſſe verborũm conceptionem, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturúmve ſe id, quod interrogatus eſt, reſpondet. Quæ quidem diffinitio eſt bona, quia conſtat genere, & ſpecificis differentijs, vti omnes bonæ diffinitiones conſtare debent, vt per Bart. in l. j. ſuprà, de teſta. & in l. j. ſuprà, de acquir. poſſeſſ. cum ſimil. Ex genere enim conſtat, dum dicitur, verborum conceptio. nam non ſolùm in ſtipulatione, verùm etiam in ſententijs, & in acceptilatione, neceſſaria eſt verborum conceptio, ſed & in omnibus contractibus interuenire poteſt, cùm verbis mens exprimatur. l. Labeo. §. idem Tubero. ſuprà, de ſupel. lega. licet in alijs actionibus, verba regulariter non ſint neceſſaria perinde atque in ſtipulatione. Conſtat etiam ex ſpecificis differentijs, dum in illa diffinitione ſubijcitur. quibus is, qui interrogatur & c. illa enim verba exponendo. i. cum quibus, indicant in primis quòd per eadẽmet verba debeat fieri reſponſio, per quæ facta fuit interrogatio. §. in hac. inſtit. eod. licet hodie ſufficiat quòd ſint eadem quoad ſenſum & intellectum, quamuis non ſint eadem in forma. l. omnes. C. de contrahend. & commit. ſtipul. §. ſed hæc ſolennia. inſtit. eod. indicant etiam quòd requiratur vt præcedat interrogatio, & ſequatur congrua reſponſio. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. infrà eod. indicant etiam quædam alia requiri, quæ in alijs contractibus neceſſaria

non

non sunt, vt paulò post dicemus. Ex qua diffinitione tres colliguntur stipulationis causæ, scilicet efficiens, formalis & materialis. causa efficiens, in persona interrogantis & respódentis cósistit. formalis verò in eo quod præcedere debet interrogatio, & absque interuallo sequi congrua responsio. d. §. stipulatio. l. obligamur. §. verbis. suprà, tit. j. Et ratio assignatur per Bart. in l. j. §. si quis simpliciter. infrà eo. Causa autem materialis ponitur ibi, daturum facturúmve. nam materia super qua apponitur stipulatio in dando, aut in faciendo cósistere debet. l. ij. in prin. infrà eo. Causa verò finalis ponitur per Vlpianum in l. stipulatio ista. §. alteri. infrà eo. videlicet vt per ipsam stipulationem vnusquisque sibi acquirat quod sua interest. Secundò ex hac diffinitione aduertendum est, quòd ad essentiam stipulationis sex necessariò requiruntur.

Primum quòd † verba interueniant, & sic quòd vter- 15
que loquatur. l. j. in prin. & in §. si quis ita. infrà eo. Et hac de causa appellatur verborum obligatio. d. §. verbis. Secundò, requiritur quòd præcedat interrogatio, vt suprà, proximè dixi. Tertiò, quòd quis suum, & non alienum factum promittat. d. l. stipulatio ista. in prin. & dicto §. stipulatio. ibi se id &c. Quartò, requiritur vt ad futurum tempus referatur. d. §. stipulatio. ibi, daturum facturúmve. Nam stipulatio in præsens tempus collata, nulla est, nisi super aliquo contractu apponatur, tunc enim illius contractus naturam imitatur. l. si stipulatus. suprà, de vsur. & infrà in penult. q. latiùs dicemus. Et hinc videmus quòd si quis védiderit seruum, eumque sanum esse, aut furem, fugitiuúmve non esse, promiserit, valebit talis stipulatio, nec ad futurum tempus trahetur. l. si ita quis. & l. seq. suprà, de euictio. & ratio est, quia cùm stipulatio imitetur

naturam contractus ſuper quo adijcitur, vt ſuprà, proximè dixi. Et venditor non teneatur, niſi de vitio præſenti, non autem de futuro, vt habetur in l. ſi quis cùm aliter. infrà eo. mirum igitur non erit, ſi in propoſito caſu valeat ſtipulatio. nec ad futurum tempus trahatur, licet D. Coraſ. in fine huius rubr. & in d. §. ſtipulatio. & ibi etiam D. Æmy. inaduertenter (ſalua eorum pace) contrarium dixerint.

16 Dicunt enim quòd † ſtipulatio in præſens tēpus collata, non valet, niſi ſenſus verborum futurum tempus reſpiceret, vt in caſu d. l. ſi ita quis, cum. l. ſeq. & ſic expreſsè volunt, quòd ſenſus illorum verborum (ſanum eſſe, aut furem, fugitiuúmve non eſſe) futurum tempus reſpiciat, & per cōſequens quòd vēditor de futuro vitio teneatur.

Ego tamē arbitror, quòd neque ſenſus illorū verborū futurū tempus reſpiciat: neq; leges, nec rationes ſuadeāt, quòd venditor de futuro vitio teneatur. Quòd ſenſus illorum verborum in caſu dictarum legum, futurum tempus nō reſpiciat, patet, quia promiſerat venditor ſeruum ſanum eſſe: aut furem, fugitiuúmve non eſſe: ſenſus autem horum verborum (eſſe, vel nō eſſe,) tempus præſens, nō autem futurum indicat, vt ad ſenſum patet: & ex hac locutione deprehenditur. Tu dicis fore, & ego dico eſſe. Quòd etiam leges contrarium ſuadeant, patet per l. ſi à colono. & l. cùm ſtipulamur. infrà eod. in quibus dicitur, quòd ſi ſtipulatus fuero, quicquid te mihi dare, facereve oportet, nil aliud in ſtipulationem deducitur, quàm quod præſenti die debetur, niſi ſtipulationi adiectum ſit, oportebitvé. tunc enim bene ad futura trahetur. ita etiam dicendum eſt in caſu d. l. ſi ita quis. cùm venditor promiſerit ſeruum ſanum eſſe, aut furem, fugitiuúmve nō eſſe,

aut

vt vitium tantum præſens non autem futurum in ſtipulationem deduci intelligatur: niſi adiectum ſit, futurum eſſe, aut non eſſe.

Ratio quoque contrarium ſuadet, quia cùm venditor non teneatur, niſi de vitio præſenti, toto tit. de ædili. edic. & ſtipulatio ſuper aliquo contractu appoſita, eius naturam imitetur. d. l. ſi ſtipulatus. cum ſimi. nulla ratio ſuadet, quòd in caſu. d. l. ſi ita quis. venditor de futuro vitio teneri debeat. imò illamet lex, (ſi rectè perpendatur) contrarium expreſsè probat.

Concludo igitur prædictos excellentiſſimos viros, in intellectu d. l. ſi ita quis. (ni fallor) hallucinatos fuiſſe.

Quintò ad ſtipulationis eſſentiam requiritur, quòd reſponſio ſit interrogationi conformis. d. §. ſtipulatio. ibi, id quod interrogatus eſt, reſpondet. & l. j. §. ſi quis ſimpliciter. infrà eodem. Sextò, requiritur quòd reſponſio ſtatim, vel paulò poſt interrogationem ſequatur, non autem ex interuallo, quia tunc inutilis eſſet ſtipulatio. l. j. §. qui præſens. & l. continuus. in prin. infrà eo.

Venio ad ſecundum, & quæro † vnde dicta ſit ſtipulatio? 17
Ad hoc reſpondet Iuſtin. inſtit. eo. in princ. quòd dicta eſt à ſtipulo, eo quòd ſtipulum, apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens.

Marc. tamen † Varro lib. j. de lingua latina Iuſtinianum 18
reprehendit dicens, quòd non à ſtipite, ſed à ſtipe, ideſt pecunia, dicta ſit ſtipulatio: quia principaliter pro pecunia inuenta fuit, licet etiam aliæ res in ſtipulationem deduci poſſint. §. fi. infrà eo. l. v. §. conuentionales. infrà hoc titul. Et pro hac expoſitione videtur facere text. in l. j. infrà de colleg. illic. & in l. ager. §. j. infrà de verb. ſignifi. in l. quiſquis. §. pe. de poſtul. C. Hanc deriuationem (licet nul

lus damnet,& d.Coraſ.hîc,& in ſuis Miſcell.libr.j. c. xxv. expreſsè approbet.)ego tamen probare nō poſſum, cùm quia legislatorē reprehendit,tum etiam , quia falſum eſſe arbitror,quòd ſtipulatio magis propter pecuniā,quā pro pter alias res inuēta fuerit:imò fuit inuēta, vt vnuſquiſq; ſibi acquirat generaliter quod ſua intereſt.d.§.alteri.& vt per eam cautior,& ſecurior ſit ſtipulator, quàm per ſimplicem contractum.l.j.§.j.in fi.infrà de præto.ſtipul.& infrà in.v.q.latiùs dicemus.Nec obſt.iura ſuprà alleg.quia licet probēt, ꝙ ſtips,pro pecunia accipiatur, tamē propter hoc non probant, ꝙ ſtipulatio à ſtipe. i. pecunia dicatur.

19 Alio etiam modo † Iuſtinianum reprehendit Alciatus parerg.lib.j.c.xxxix.Quid enim(inquit ipſe)commune habet ſtipes,ſiue truncus, cum ſtipulationis cōtractu? Et propterea mauult legere ἀπὸ τοῦ στύφειν, à verbo στύφω, quod apud Græcos ſignificat ſtringo.

Nullus etiam ex neotericis eſt, qui ab hac Alciati reprehenſione Iuſtinianum defendat. Ego tamen defendi poſſe arbitror,quia non ſimpliciter dicit, quòd ſtipulatio à ſtipite dicatur,ſed quòd ſtipulatio dicitur,eo quòd ſtipulum,apud veteres firmum appellabatur,& ſic vult Iuſti. quòd ſtipulatio,quæ eſt contractus firmus,ab illo verbo, ſtipulū,dicatur,quod etiam firmū ſignificat , quaſi quod ſtipulatio,ſit cōtractus firmus.Dum poſtea ſubdit, fortè à ſtipite deſcendens,noluit dicere ꝙ ſtipulatio à ſtipite deſcēdat,ſed ꝙ illud verbum,ſtipulum, quod apud veteres firmum appellabatur,fortè à ſtipite deſcēdat: & hoc modo intelligendo illum text.ceſſat Alciati obiectum: dum inquit. quid commune habet ſtipes,ſiue trūcus, cum ſtipulationis contractu?Præterea fingamus etiam Iuſtinianum voluiſſe ſtipulationē à ſtipite deſcendere:prout Alc. intell

intellexit,tamen adhuc sua admiratio cessare debebat,dū inquit,quid commune habet stipes &c. Quia dico ꝙ imò non paruam habent inter se similitudinem, & communionem. Nam quemadmodum stipes dicitur fustis humi defixus.l.granaria.suprà,de acti.empt. qui quidem stipes, olim in agrorum confinio defigebatur ad firmā ipsorum finium tutelam,prout inquit Ouid.lib.ij.de Fastis.

Termine, siue lapis, siue es defossus in agro
Stipes, ab antiquis tu quoque nomen habes.

Si igitur stipes dicitur fustis,siue truncus fortis, humi defixus,& ad firmā tutelā finium: quid ergo mirū erit,si stipul.quæ est cōtractus firmissimus.l.j.§.j.de præt.stip. à stipite,idest firmitate,dicatur? profectò nil video absurdi.

Nec Alciati deriuatio, aliquo pacto admittenda mihi videtur, ꝙ à verbo Græco, στύφω, dicatur stipullatio,cùm στύφω per υ scribatur, stipulatio verò per ι.

Concludo igitur Iusti.rectè loquutum fuisse,quicquid interpretes nostri contradicere nitantur.

Ego tamen vltra alios contra suprà dicta oppono. & videtur quòd imò stipulatio sit infirmior cæteris omnibus contractibus,tantum abest, vt sit firmissimus, & ꝙ à firmitate denominari debeat. Nam cæteri contractus etiam absque causæ expressione valent, & tamen stipulatio absque causa facta, inutilis est, vulgò allegatur. l. ij.§.circa.suprà,de doli mali & met. except.& hanc opposensit Rapha.Cuma.in d.l.ij.§.circa.nu.3.in fi. licèt ad eam non clarè respondeat. Arbitror † tamen ego nil penitus 20
obstare: quoniam falsum esse existimo stipulationem absq; causa factam, non valere.Et in primis probo.nam si donatio absq; causa facta(quo casu dicitur propriè donatio.l.j.suprà,de don.)valet,& tenet,quare etiam stipulatio

absque causa facta non valebit:profectò (ni fallor) ratio reddi non potest.l.illud.ad legem Aquil.l.à Titio.infrà eo. imò maior ratio suadet stipulationem valere, quàm donationem,cùm in stipulatione,& stipulantis, & promittentis factum interueniat, secus in donatione.arg.gl.fi.in §.ex conditionali.instit.eo.

Secundò facit l. hoc iure.§.fi.suprà, de donat.dum ibi dicitur,sed & hæ stipulationes,quæ ob causam fiunt, donationem non habent.præsupponit ergo ille text.aliquas esse stipulationes cum causa,& aliquas sine causa.

Tertiò probo.nam stipulatio sub conditione facta,valet, licet nullam aliam causam contineat. l.à Titio. infrà eod.l.si quis cum debitore.in fi.suprà, de iureiur. & ratio est,quia de promissoris voluntate constat, quòd veniente tali conditione,vult se obligare.

21 Nec obstat † d. §.circa. & l.cùm de indebito. in fi.suprà de probat . Quia respondeo quòd omnia iura, quæ dicunt stipulationem sine causa factã non valere, intelligi debent, quando contrahentes existimabant causam adesse,quæ tamen non aderat,vt puta,quia existimabam te procuratori meo vendidisse:vel pecuniam mutuo dedisse:& ex causa venditionis,vel mutui,tibi promisi,cùm tamen nulla aderat causa.nam cùm consensus propter errorem deficiat l.si per errorem.suprà,de iurisd.omn.iudic.mirum non est si stipulatio inualida sit .l.j.§.adeo.de pact. & ideo petenti, doli mali obstat exceptio. At si de promissoris voluntate manifestè cõstaret, quòd vellet ex tali promissione,etiam absque causa se obligare, nec aliquis error interueniret, vtiq; talis stipulatio efficax esset, nec aduersus eam aliqua obstaret exceptio: quia sola liberalitas: pro causa sufficeret, per suprà dicta.alioquin

absur

absurdum esset, talem stipulationem nõ valere, cùm quilibet in rebus suis sit moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mand. & etiam abutẽdo, l. sed etsi lege. §. consuluit. suprà, de petit. hæred. concludo igitur stipulationem sine causa. i. purè, & ex mera liberalitate prouenientem, valere quicquid Accurs. & alij in d. §. circa. & Galiaula hîc, nu. 77. existimauerint. Et ex hoc constat falsum esse, quod D. Coras. hîc in prin. & D. Æmy. nu. 4. & 26. & idem D. Æmy. in l. v. nu. 11. dixerunt, †videlicet nunquam reperiri stipulationem, quæ alteri conuentioni non adhæreat. Ponamus enim quòd inter te, & me nullum vnquam fuerit negotium: & ego te interrogẽ, promittis mihi ire pro me Romam, vel venire mecum Lugdunum, vel fossam fodere, vel per Florentiam non pertransire, vel librum mihi transcribere, vel infinita huiusmodi exempla? certũ enim est, tales stipulationes valere. l. ij. in princ. & §. j. & ferè per totum titu. infrà eo. inuentæ enim sunt stipulationes, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest. l. stipulatio ista. §. alteri. infrà eo. l. ij. in fi. suprà, si cert. pe. & ideo aduersus te contra facientem, quanti mea interest agere potero. §. fi. insti. eo. cum sim. & tamen huiusmodi stipulationes alteri conuentioni adhærere, nemo sanæ mentis affirmabit. 22

Venio ad tertium, & quæro, †quo iure inuenta sit stipulatio? Et respondent communiter interpretes, quòd de iure ciuili ita testatur Accurs. pluribus in locis, & præsertim in l. ex hoc iure. in fi. & ibi Bart. nu. 14. de iustit. & iur. & in l. an inutilis. §. fi. infrà, de accepti. Castr. & alij hîc. 23

Et pro hac opinione adducitur in primis text. in §. de constituta. insti. de act. De constituta autem pecun[illegible] (inquit Imper.) cum omnibus agitur, quicunque vel pro se,

vel pro alio soluturos se constituerint,nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint,iure ciuili tenentur.ex illo igitur tex.colligitur stipulationem iuris ciuilis esse.

24 Contrariam † tamen opin.ꝙ imò iurisgentium sit,tenuit Iaco.Rau.& Alber.Rosata in l.legitima.col.fi.suprà, de pact.& D.Æmy.hîc nu.4.licet eos non referat.& ad §. de constituta.respondēt,quòd ibi non agebatur de stipulatione,& eius essentia, sed de actionibus, & perinde est, ac si dixisset Imperator, si stipulatio in constituto interposita fuisset,non ageretur prætoria,sed ciuili actione. & hoc etiam suadetur, quia Iusti. suprà in §.sed istæ.illomet titu.dixerat quasdam esse ciuiles actiones, de quibus antea tractauerat,quasdam prætorias,de quibus postea vsq; ad §.de constituta.& etiam in seq. §.§.tractat.

25 Sed defendendo communem† opi.quam arbitror de iure veriorem(vt ex infrà dicendis apparebit) ad responsionē D.Æmy.replico,& dico quòd verba illius text.violāt.nam cùm ibi dicatur, (alioquin si stipulanti promiserint,iure ciuili tenentur) illa verba ad obligationem,non autem ad actionem, referri debent: quia ea est vis obligationis,vt teneat,& liget,non autem actionis, vt ex cōpositione ipsius verbi,(obligatio,) deprehendi potest, & etiam ex ipsius obligationis diffinitione. obligatio enim est iuris vinculum &c.insti.de oblig.in prin. Et licet in d. §.de constituta. de actionibus tractetur: non tamen idcirco debemus illa verba,ad actionem tantùm principaliter referre:sed etiam ad contractum, siue ad obligationem, vt verba textus indicant.& si Imperator ad actionem tantùm respexisset,bene equidem expressisset.argu. l.non distinguemus.suprà, de recep.arb.vnde dico quod cum

cum ministerio Imperator vsus fuit illis verbis, vt indicaret non solùm actionem, quæ ex stipulatione descendit, verumetiam ipsum contractum, & ipsam obligationem, esse de iure ciuili. Et ita procedat tex. in l. ex hoc iure, ibi, exceptis quibusdam, suprà, de iustitia & iure, & in §. ius autem gentium. ibi, omnes penè contractus. instit. de iure nat. gen. & ciuil. Item pro hac opinione allegatur text. in l. j. suprà, locat. inquit ibi Paulus. locatio & conductio, cùm naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur: sicut emptio & venditio. Si ergo locatio, & conductio, cùm. i. quia (vt etiam Accurs. ibi exponit) naturalis sit, & omnium gentium, consensu, & nõ verbis, conficitur, & contrahitur, datur ergo ad intelligẽdum, quòd contractus, qui verbis. i. verborum solennitate fit, cuiusmodi est stipulatio, non est de iure gentium, sed de iure ciuili. Alioqui, nempe si stipulatio iurisgẽtium esset, superflua, atque inepta foret iurisconsulti ratio, quæ est ideo locationem & conductionem consensu, & non verbis contrahi, quia naturalis est, & omnium gentium.

Ad illum tex. † conatur respondere D. Æmy. hîc, dicens, quòd multis modis tollitur, sed sanè vereor ne vnus quidem sit satis sufficiens. primo tollitur (inquit ille) quia prout etiam Accurs. ibi dicit, iurisconsultus solùm intẽdit dicere, quòd in locatione, verba non sunt necessaria, sed solus consensus sufficit. 26

Sed defendendo communem, dico ego Accursij intentionem non fuisse eam, quam Do. Æmy. refert: imò sensit, etiam ibi probari, stipulationem esse de iure ciuili, & non gentium. quod patet, dum exponit illa verba, (non verbis) id est, verborum solennitate. Solennitates enim † non de iuregentium, quo solus consensus inspici- 27

tur, sed iure ciuili inuentæ fuerunt. argumen. l. j. suprà, de milit. testa. & eorum quæ habentur per Ias. post alios in l. ex hoc iure. nu. 47. de iust. & iur. & infrà latiùs dicemus. sensit igitur Accurs. quòd in illa l. non solùm probatur in locatione verbis opus non esse, verùm etiam quòd stipulatio est de iure ciuili.

Præterea si Accurs. id solum sentiret, quod D. Æmyl. refert, malè quidem sentiret: quia vt etiam suprà dixi, secundum eius intellectum, illa verba (cum naturalis sit, & omnium gentium) in tex. posita, superuacanea essent, nihilque operarentur, contra l. si quando. & ibi Bal. de lega. j. facit l. si stipuler. in fi. infrà eo. vnde dico quòd sensus illius legis est, quòd locatio & conductio, cùm. i. quia, naturalis est, & omnium gentium, non autem iure ciuili, inducta: ideo nullam verborum solennitatem requirit, quemadmodum requirunt contractus, qui iuris ciuilis sunt, sed solus cōsensus sufficit. probatur ergo ex illo tex. quòd quotiescunque aliquis contractus verba requirit, cuius naturæ est stipulatio. l. j. in prin. infrà eod. quòd talis contractus non est de iure gent. sed de iure ciuili.

Secundo modo tollitur arg. d. l. j. secundum D. Æmy. quia non est verum, quòd vbicunq; verborum fit mentio, de verborum obligatione intelligatur, & allegat l. j. §. adeò. suprà de pact. vbi dicitur, nullum esse contractum, nullam denique obligationem, quæ non habeat in se cōuentionem, siue re, siue verbis fiat. si illa verba (siue verbis fiat) de verborum obligatione intelligerentur: inutiliter (secundum ipsum) supposuisset iurisconsultus. nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum nulla est.

28 Circa hanc secundam † responsionem dico aduertēdum esse, quia dictum D. Æmy. est in se verum, videlicet quòd non

non ſemper vbi fit mentio de verbis, de verborum obligatione, intelligatur, & hoc vltra eum probatur in l.j. §. iniuriam, infrà,de iniur.in l.ij. C. commu. de legat.& per totum titul. de verborum ſignific. cum ſimilibus. Sed dum vult quòd in caſu d.l.j.loc.& d. §.adeò,de pact. illa verba,de verborum obligatio.non intelligantur ſine dubio,fallitur vt iamiam demonſtrabo. Nam quotieſcunque in materia contractuum lex aliqua de verbis mentionem facit,de verbis equidem quę in contractibus neceſſariò requiruntur,hoc eſt ſecundum materiam ſubiectam,intelligenda eſt:argumen.l.Imperator,ſuprà de in diem adiect.& probatur in l.j.in fin.infrà,de nouat.l.ij. ſuprà tit.j.ibi neque verborum, cum ſimilib. Sed in nullo alio cõtractu verba neceſſariò requiruntur, præterquàm in ſtipulatione,ergo de ipſa ſtipulatione intelligenda eſt.

Quòd etiam in dicto §.adeò,illa verba de verborum obligatione neceſſariò intelligantur, patet: quia cùm omnes obligationes iure digeſtorũ aut re,aut verbis, aut conſenſu contrahantur:l.j.poſt princ. ſuprà, titul.j.& in dicto §.adeò,dicatur,nullum eſſe cõtractum,nullam obligationem,quæ non habeat in ſe conuentionem,ſiue re ſiue verbis fiat: certum eſt quòd de verborum obligatione intelligere debemus: quia nulla eſt alia obligatio, quæ verbis fiat,præter illam,quæ ex ſtipulatione oritur. Et licet alij contractus verbis confici poſſint: quia tamen verba pro forma non requiruntur: obligatio, quæ ex illis naſcitur non dicetur verborum obligatio, l. iuriſgentium, §. quod ferè.& ibi not. ſuprà de pactis. Nec obſtat quòd illa verba ſequentia: Nam & ſtipulatio,quæ verbis, &c. ſecundum d.Æmy.eſſent inutiliter poſita.Quia reſpondeo quòd ad clariorem intelligen

tiam posita sunt, & vt dubium quoddam remoueatur. Videbatur enim dicendum, quòd cùm stipulatio verbis contrahatur, & verba pro forma requirantur, & ab illa forma, obligatio nomen sumpsit: videbatur dico, quòd consensus in illa necessariò non requireretur. Itáque vt dubium remoueretur, subiecit Iurisconsultus illa verba: nam & stipulatio, quæ verbis fit, &c. Verba autem quæ ad maiorem intelligentiam posita sunt, inutilia non dicuntur. l. prima. §. quamuis. suprà de ventre inspiciendo.

Tertiò tollitur argu.d. l.j.secundum d.Æmyl. quia loquitur illa lex de contractibus,qui per se contractus principales sunt. Stipulatio verò potiùs est robur contractuũ, quàm contractus.Hęc quoque responsio admodum debilis,& infirma mihi videtur: tum quia falsum est, quòd stipulatio non sit per se contractus: & quòd semper alijs contractibus nominatis vel innominatis adijciatur: vt dixi suprà numero 22. tum etiam quia dato (non tamen concesso) quòd non esset per se contractus, tamen propter hoc non tolleretur inductio quam suprà ex illo textu feci.Concludo igitur per illum text.communem opinionem optimè comprobari.

Tertiò & vltimò pro communi opinione adducitur text.in l.pen.infrà,de solut.vbi dicitur. Verborum obligatio aut naturaliter resoluitur,aut ciuiliter:Naturaliter,veluti solutione,aut cùm res in stipulationem deducta,sine culpa promissoris,in rebus humanis esse desijt. Ciuiliter veluti acceptilatione, vel cùm in eandem personam, ius stipulantis,promittentisque deuenit. probatur ergo ibi quòd acceptilatio (quæ per stipulationem fit, §.primo, Institution. quibus modis tollitur obligatio.) est de iure

ciui

ciuili, non autem gentium. Ad illum textum Dominus Æmylius respondet, quòd dum ibi dicitur, ciuiliter resoluitur: referri debet ad ius naturale, iure ciuili comprobatum: quasi dicat, licet ibi dicatur verborum obligationem ciuiliter tolli per acceptilationem: non tamen debemus dicere, quòd acceptilatio sit iuris ciuilis origine, sed tantùm approbatione: & ad hoc allegat textum, (quem etiam in dicta lege penultima, citat Accursius) nempe l. creditori. C. de pact. dicitur ibi, creditori tuo si partē pecuniæ exoluisti, de parte verò non petenda inter te, & ipsum conuenit, ob causas negotiaq; eius tuo patrocinio fideliter defensa: ea obligatione partim ciuili iure, idest solutione: partim honorario, idest per pactum, quod prætor tuetur, liberatus es. Ecce ergo quemadmodum ibi probatur solutionem ciuiliter liberare: cùm tamen de iuregentium inuenta sit & producta, d. l. pen. ergo idē à simili (vult dicere d. Æmy.) dicendum est in casu d. l. penultimæ, dum ibi dicitur, quòd per acceptilationem ciuiliter tollitur verborum obligatio: intelligere debemus quantum ad approbationem, non autem quòd propter hoc acceptilatio origine iuris ciuilis esse dicatur, sed iurisgentium.

Verumenimuerò (quòd † cum bona venia d. Æmy. di- 29
xerim) hæc solutio non est digna tanto viro. Nam cùm ibi intendat iurisconsultus declarare quomodo resolutio obligationis verborū dicatur naturaliter, & quomodo ciuiliter fieri, non possumus ibi interpretari ciuiliter, idest natutaliter à iure ciuili approbatum: quoniam secundum hanc expositionem falsa esset illa iurisconsulti differentia, an ciuiliter, an naturaliter dissoluatur obligatio, quod non est dicendum.

Præterea secundum hanc expositioné sequeretur, quòd dum Iurisc. ibi dicit, quòd per solutioné naturaliter resol uitur obligatio, debuisset dixisse, quòd ciuiliter resoluatur quia licet solutio à iure naturali originem habuerit, tamen à Iure Ciuili approbata fuit.d.l.creditori, & ita reprehenderetur Iurisconsultus, quod non solùm ridiculum, sed etiam nefas est.

Nonobst.modo.d.l.creditori.per d.Æmy.allegata, quia facillima est responsio. Nam ibi solutio, quæ ex iuregentium prodijt, & à Iure Ciuili approbata fuit: bene potest dici obligationem ciuiliter tollere, respectu prætoriæ liberationis, vt ille text.expressè loquitur: sed exponere ciuiliter, idest, naturaliter origine, & ciuiliter approbatione, respectu, & ad differentiam naturalis obligationis, vt in casu, d.l.pen.hoc fieri non potest: quia hac expositione admissa, nulla esset differentia, an per solutioné, an verò per acceptilationem, obligatio dissoluta fuisset: quia vtraque respectu originis esset de iuregentium, & respectu approbationis de Iure Ciuili. Et sic Pomp.illius legis author turpiter lapsus fuisset, ponédo differentiá vbi nulla est: quod nequaquam dicendum est. Concludendú igitur est, quicquid dicat d.Æmy.d.l.pe.irrefragabiliter probare acceptilationem Iuris Ciuilis esse.

Pro contraria verò opi.adducitur in primis talis ratio, quam etiam d.Æmy.hîc refert. Nam communis se habet sententia, stipulationem esse contractum nominatum: vt colligitur ex l.j.§.fin.suprà de pact. Conuentiones autem nominatę iurisgentium sunt, l.iurisgentium.in princ.eod. tit.ergo, &c. Sed hæc ratio secundum d.Æmy.facilè diluitur, ex ijs quæ infrà dicentur. Ipse autem infrà tenet, stipulationem non esse contractum, & multò minus nomi-

na

natum.Et ſic negando maiorem tollit argumentum.Ego verò alio modo tollo,nempe concedendo maiorē,quam ipſe negat,& negando minorem,quam ipſe admittit. Fateor enim ſtipulationem eſſe contractum:& quidem nominatum:d. §.fi.& infrà latiùs demonſtrabo.Sed nego omnes contractus nominatos iuriſgentium eſſe.Nam contractus literarum,contractus emphyteuticus, ſponſalitia largitas & feudum,ſunt contractus nominati, §.adeò,inſtitu.loca.cum ſimi.Et tamen iuriſgentium non ſunt, ſed ciuilis,ſecũdum gl.communiter approbatam, in l.ex hoc iure,in fin.de iuſtit.& iur.& idemmet d. Æmy.hîc paulò pòſt fatetur.Nec obſtat d.l.iuriſgentium, quia ibi ſolummodo dicitur,quòd iuriſgētium conuentiones quædam tranſeunt in proprium nomen contractus,quædam verò non.ſed ex eo non ſequitur quòd omnes contractus,nominati iuriſgentium ſint : vt ex ſupradictis non obſcurè conſtat.

Secundò pro hac opinione adducitur text.qui ex mente d.Æmyl.hoc expreſsè probat : videlicet l.an inutilis, §.fin.infrà,de acceptil.dicitur ibi,Nam & ſeruus accepto liberari poteſt:& tolluntur etiam honorariæ obligationes ſi quæ ſunt aduerſus dominum: quia hoc iure vtimur, vt iuriſgentium ſit acceptilatio . Si ergo acceptilatio (quæ abſque ſtipulatione fieri non poteſt. §.j.inſtit.quib. mod. toll.oblig.l.& vno. §.j.de accept.)eſt de iuregentiũ,quantòmagis erit ipſa ſtipulatio, quæ æuo antiquior eſt ? Et per illum text.hanc opinionem tenuit etiam Iac.de Rau. & Alberi.Roſ.in l.legitima.col.fin.ſuprà,de pact.

Ad illum tex.Accur.ibi duobus modis reſpondet.Verùm prior eius reſponſio non eſt digna,quæ referatur: & eam ibi Bart.reprobat,& etiam d.Æmyl. hîc:licèt de Bar.

nullam mentionem faciat.

Secundo modo respondet, quòd ibi acceptilatio dicitur de iuregent. respectu pacti quod in se cõtinet, non autem quòd ob id acceptilatio sit iurisgentium. Hęcque solutio satis probatur à Bartolo, necnon Iasone in dicta l. ex hoc iure, in fi. qui simpliciter dicit tene secundam solutionem, licet d. Æmyl. referat eum dixisse optimam esse. Hanc tamen solutionem reprobat ipse d. Æmyl. dicens, quòd ea attenta nullus contractus esset de iure ciuili: neque contractus emphyteuticus, neque sponsalitia largitas, neque feudum: cùm hęc omnia consensum habeãt.

30 Sed † hęc responsio (ni fallor) prędictã solutionem nõ tollit, quia Accur. & alij interpretes nõ sustinẽt acceptilationem iuris gentium esse: imò iuri ciuili eam attribuũt. Bene fatentur quòd cùm in acceptilatione interueniat pactum, & cõsensus, qui quidem est de iuregentiũ: hoc respectu acceptilatio, & omnes alij contractus, qui à iure ciuili prodierunt, iurisgentiũ dici possunt, & rectè quidẽ, quia iurisgentium participes sunt. Et ita etiam declarat Accur. in d. §. de constituta. in fi. & prędictam Accursij solutionẽ ratione cõfirmo. Nam si solutio quæ à iure natu. prodijt. d. l. pen. de solut. respectu tamen approbationis à iure ciuili factæ, dicitur ciuiliter liberare. d. l. creditori. C. de pact. quare etiam è conuerso, acceptilatio, licet origine ciuilis sit, pacti tamen respectu, vel consensus, quẽ in se continet iurisgen. appellari non poterit? Sic itaque Accur. solutio deffendi potest. Alio insuper & tertio modo soluit Barto. sed eius solutio mihi non placet: ideo eam silentio pertranseo.

31 Cogita † si ad illum tex. vltra solutionẽ Acc. quam supra defendimus alio modo responderi possit, nẽpe quòd sen-

ſenſus illorum verborum non eſt, quòd acceptilatio à iu regentium proceſſerit: quoniam ſi hoc iuriſconſultus voluiſſet, non addidiſſet illa verba, quia hoc iure vtimur, ſed ſimpliciter dixiſſet, quia iuriſgentium eſt acceptilatio.

Verumtamen ſenſus illorum verborum eſt, quòd licet acceptilatio à iure ciuili inuenta ſit, ſufficit tamen ſola iuriſgentium capacitas. Sic itaque quicunque fuerit capax eorum, quæ iuriſgentium ſunt, erit etiam capax acceptilationis. Et ratio eſt, quia per acceptilationem non inducitur, ſed tollitur obligatio, vnde licet quis ſit incapax eorum, quæ ſunt iuris ciuilis, vt ſeruus, vel deportatus: l. quòd attinet, de regul. iur. l. quidam ſunt ſerui. infrà, de pœn. tamen talis incapacitas non debet illis eſſe impedimento quò minus obligationem diſſoluere poſſint. Præſertim cùm proniora ſint iura ad diſſoluendam obligationem, quàm ad inducendam, arg. l. Arrianus, ſuprà titu. primo. & cùm ibi de diſſoluenda tantùm naturali obligatione tractetur, qua ſeruus tenebatur, licet in conſequentiam honorariæ quoque obligationes, ſi quæ ſint aduerſus dominum tollantur: dicto §. finali. Et ex hac declaratione (niſi fallor) facilis & clara eſt reſponſio ad rationem, qua nititur dominus Æmylius, dum inquit, Serui ſunt incapaces eorum, quæ ſunt iuris ciuilis. dicta l. quod attinet: & tamen ſunt capaces acceptilationis, dicto §. finali, ergo &c. de qua ratione (inquit ipſe) interpretes noſtri nullum verbum fecerunt, quaſi dicat noua eſt, & pertinenter concludens. Sed, vt dixi, ex predicta declaratione patet reſponſio. Nam licet ſerui ſint incapaces iuris: ciuilis, & acceptilatio eiuſdem iuris ciuilis ſit; tamen quia in accepti-

latione adest pactum, vt per gloss. in d. §. fi. l. Si vnus, §. fi. de pact. l. an inutilis, in princ. de acceptil. quod quidem pactum est de iuregentium, & est habile, & aptum ad tollendam naturalem obligationem, qua seruus tenebatur: l. Stichum, §. naturalis, infrà de solut. Meritò seruus dicetur capax acceptilationis: & in consequentiam etiam honorariæ tollentur obligationes, si quæ sunt aduersus dominum. d. §. fin. Et pro hac responsione facit in simili. Nã licet testamentum (iuxta communem & veram opinionem) iuris ciuilis sit: l. iij. suprà de testamen. & etiam d. Æmyl. nume. 12. fatetur, nihilominus tamen seruus in testamento hæres institui potest, quamuis domino acquirat, Institut. de hæred. instit. in princ. & ferè per totum. Similiter etiam hæreditatis aditio actus legitimus est, l. actus legitimi, infrà, de reg. iur. Seruus tamen iussu domini hæreditatem adire potest, l. cùm proponas, in fin. C. de hære. instit. Quis etiam negabit vsucapionem à iure ciuili inuẽtam fuisse? l. j. suprà, de vsucap. & tamen seruus vsucapere potest, & domino acquirit, §. item vobis, in fin. Instit. per quas person. nob. acquir. Item stipulatio Iuris Ciuilis est vt ex supradictis, & infra dicendis apparebit, & tamen seruus stipulari potest: toto titu. de stipu. ser. Ratio autem est quia capacitas serui, à domini capacitate dependet. §. seruus autem plurium. Instit. de hæred. institu. l. neque per se. C. de hære. instit. instit. de stipu. seruor. cum similib. Idem quoque in acceptilatione dici potest. Quòd autem dixi seruum stipulari posse, ita intelligendum est, vt alios obliget, secus autem quando alteri per stipulationem promittit. Nam tunc stipulatio nulla est: §. prætereà, versic. non idem, Instit. quibus mod. tollit. oblig. & ratio est, quia seruus iure ciuili personam non habet, in qua obligatio

con

consistere possit.d.l.quod attinet.& hanc rationem sensit Theophi.in d.§.preterea.quæ ratio cessat,quando seruus liberum hominem per stipulationem obligat.Et bene facit alia ratio.nam seruus domini conditionem meliorem facere potest,deteriorem verò non item.l.seruus.de pact. C.Et quòd acceptilatio, & stipulatio iuris ciuilis dici debeant,vltra†alios,& legibus,& rationibus demonstro:ac 32
de acceptilatione videtur mihi imprimis text.in l.actus legitimi.de reg.iur.vbi dicitur,actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem:veluti emancipatio,acceptilatio,&c.est ergo ibi tex.quo apparet acceptilationem actum perinde legitimum esse,id est,à lege ciuili inuentum,atque est emancipatio & alij actus legitimi,qui in illa lege ponuntur.

Secundò videtur tex.clarus in d.l.penul.de solut.inducendo:vt suprà nu.28.induxi.

Tertiò facit §.item per acceptilationem. instit. quibus mod.tol.oblig.dum ibi dicitur, acceptilatio est imaginaria,id est,ficta solutio,vt etiam Accurs.ibi declarat. & per Bar.in d.l.an inutilis.§.fi.fictiones autem omnes,à iure ciuili inductæ sut,nnon autem à iuregentium,vt per doct. in l.si is qui pro emptore.suprà,de vsucap.igitur &c.

Quartò suadetur ratione. Nam acceptilatio,quæ obligationes non verbis factas tollit, à Gallo aquilio inuenta fuit:l.& vno.infrà,de acceptil. §.est autem.institu.quibus mod.tol.obli. Gallus autem Aquilius, iuris ciuilis author fuit l.ij.§.post hoc.& §.seq.de orig.iur.l.Gallus.suprà,de liber.& posth.tot.titu.ad legem Aquil.cum simil.ergo necessariò sequitur huiusmodi acceptilationem iuris ciuilis esse.

Quòd etiam stipulatio sit iuris ciuilis,vltra alios pon-

dero in primis tex.in l.ex diuerſo.in fi.prin.ſuprà ſolu.ma. dum ibi dicitur, item ſi mulier ex promiſſione cõueniatur, magis placet defendendam eam per exceptionem. idem & Proculus ait: ſicuti cùm ſocia fuerint, dabitur ei exceptio, quamuis iure ciuili ſit obligata.eſt ergo ibi tex. quòd mulier, quæ ex promiſſione, & ſic ex ſtipulatione conuenitur.§.ſi ſcriptum.inſtit.de inuti.ſtipul.dicitur iure ciuili obligata.Et pondera quòd tex.dicit iure ciuili, non autem obligatione ciuili.

Secundò videtur tex.inſtit.de except.poſt princi.dum ibi dicitur,ſi metu coactus,aut dolo inductus, aut errore lapſus,ſtipulanti Titio promiſiſti,quod nõ debueras promittere,palàm eſt iure ciuili te obligatum eſſe.

Tertiò facit l. ea quæ ciuiliter. ſuprà de acquir. rerum dom.ea quę ciuiliter acquirantur(inquit Modeſtinus)per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, acquirimus, veluti per ſtipulationem.

Quartò pondero tex.(cui non video bonum reſponſum)inſtit.de ſtipul.ſeru.in prin.dicitur ibi.Seruus ex perſona domini ius ſtipulandi habet: ſi ergo ex perſona domini,& non ſua,ergo ſtipulatio iuris ciuilis eſt,& non gẽtium,alioquin ex perſona ſua,& non domini,ius ſtipulãdi haberet. l.quod attinet.in fi.de reg.iur. cum ſimilib.Et hoc argu. etiam in acceptilatione concludit. Nam ſi ſeruus ex perſona ſua eſt incapax ſtipulationis, multò magis,vel ſaltem pari modo, erit incapax acceptilationis,quę abſque ſtipulatione fieri non poteſt, d.§. item per acceptilationem. ſicq́ue etiam acceptilatio iuris ciuilis eſt. & hoc modo,ratio D.Æmy.in qua multùm ſe fundabat, in eius caput retorquetur.

Quintò moueor ratione.Nam in acceptilatione,& in

ſtipu

ſtipulatione,†certa forma, ſiue ſolennitas requiritur, vt 33
apparet ex diffinitione acceptilationis, quã ponit Theo-
phil.in §. j.inſtitu.quibus modis tollit. obligat. facit §.ſed
hæc ſolennia.inſtitut.eo. & dicemus infrà in l. j. ſolenni-
tates autem iuriſgent.nullæ erant, ſed ſola voluntas ſuf-
ficiebat,argumen.l.j.verſi.faciant igitur.ſuprà de mili. te-
ſtamen.& ſolùm à iure ciuili inuentæ fuerunt.l. iij. ſuprà
de teſtamen.& per doct.inſtit.eo. titu. de teſtamen. ergo
&c.& pro hac opin. facit §.præterea. poſt princip. iunct.
verſi.non idem.inſt.qui.mo.tol.obl.Poſſem plura alia arg.
& quidem efficacia adducere:verũ hęc ſunt ſatis,& ſuper.

Nec obſtaret ſi diceretur,prout Do.Æmy. & quidam
alij ante eum hìc dixerunt,nempe quòd etiam de iureg.
erat iſta forma,quòd præcederet interrogatio, & ſeque-
retur congrua reſponſio.nam(inquiunt ipſi) quando ali-
quis ab alio emere, vel alio modo contrahere volebat,
eum interrogabat, & alius reſpondebat, d.§. quod ferè.l.
iuriſgen.de pact.l.j.ſuprà de cõtrahen.empt.& ad ſenſum
patet:vnde quemadmodum conſenſus,& verba erant de
iuregentium,veriſimile eſt quòd nomen quoque, & or-
do, eodem iure non fuiſſet incognitus. Quia defenden-
do communem reſpondeo,& dico, quòd licet iuregent.
quis alterum interrogaret,& ille reſponderet,non tamen
propter hoc talis interrogatio,& reſponſio, ſtipulatio di-
cebatur, nec vim ſtipulationis habebat, ſed nudum pa-
ctum erat,d.§.quod ferè.& ratio eſt,quia eo tempore,in-
ter partes nõ agebatur,vt ex verbis oriretur obligatio,ſed
ex conſenſu,quo caſu non eſt ſtipulatio.l.iij.§.verborum.
ſuprà titu.j.l.omnes. C.eod. Præterea licet iuregent.quis
alterum interrogaret, ſicque conſenſus, & verba adeſ-
ſent, tamen propter hoc illa verba pro forma non re-

quirebantur, ſed à iure ciuili addita fuit forma, vt præcedat interrogatio, & ſequatur congrua reſponſio, & ex continenti,& quòd verba omnino interueniant,& inter partes agatur, vt ex verbis oriatur obligatio, & alia, quæ ſuprà nu.15.retulimus.vnde cõcludendum eſt, quòd licet iuregent. conſenſus, & verba adeſſent, tamen ſtipulatio iuriſg.dici non debet,ſed iuris ciuilis, cùm à iure ciuili nomen,& formam habuerit:forma autem eſt illa,quę dat eſſentiam rei.l. Iulianus.§.ſi quis rem.ſuprà ad exhib.

34 Hinc videmus in ſim.quòd † licet facultas diſponendi in vltima voluntate de rebus ſuis,ante ius ciuile in vſu fuerit.glo.j.in l.quoties.ſuprà,de hæred.inſtit.tamen quia ſolennitates à iure ciuili inuentæ fuêre, teſtamentũ iuris ciuilis eſſe dicitur,vt per doct.inſt.de teſt.in prin. Caſtr.in l. iij.de teſta. & D.Æmy.hîc nu.12.expreſsè fatetur.intrepidè igitur concludo(quicquid dixerint Iac. rau. & Alberi. roſata in d.l.legitima.& D.Æmy.hîc) ſtipulationem iuris ciuilis dici debere,non autem gentium.Et hanc opi.ſimpliciter tenuit ipſemet D. Æmyl. ſibi contrarius in §. ius autem gentium.inſtit.de iure natu.& in titulo de obliga. Et licet ſapientis ſit,interdum mutare conſilium, l.maniſeſtiſſimi.§.ſin autem C.de furt.cum ſim.tamen hoc procedit,quando in melius,non autem quando in peius mutatur,prout in hac rubr. ipſe fecit argumen. c. ſi aliquid. xxij.q.iiij.

35 Ex ex ſuprà dictis patet † ratio quare obligatio, quæ ex ſtipulatione naſcitur,magis à verbis, & ſic verborum obligatio nominetur, quàm à conſenſu: licet ſtipulatio abſque conſenſu ſubſiſtere nequeat.l. j.§. adeo. ſuprà de pact.Ratio enim eſt,quia ſolus conſenſus non ſufficit,ſed verba neceſſariò requiruntur.l.ij.ſuprà titu.j.l.j.infrà eod.

& quòd

& quòd à partibus agatur, vt ex verbis oriatur obligatio. l.iij.in fi.ſuprà titu.j.d.l.omnes. C. eod.& ita etiam dicendum eſt in contractibus qui re contrahuntur: nam ſola conuentio de mutuando, vel de deponendo, non facit mutuum, vel depoſitum. nec obligatio, re contrahi dicetur, niſi res ipſa actu interueniat. l. obligamur §.j. ſuprà tit.j.inſtit.quibus mod.re contrah.oblig.in prin.ſic etiam in contractu literarum: non enim ſufficit conſenſus, vel verba, ſed opus eſt ꝙ ſcriptura, & ſic literæ interueniant. tot.tit.de littul .obliga.gloſ.in l.ſi non ſinguli.in verbo rei geſtæ.C.ſi certum petat. at emptio locatio & ſimil. Ideo dicuntur contractus conſenſu celebrati, quia ſolus conſenſus ſufficit:nec res vel verba aut literæ ſunt neceſſariȩ: dicta l.ij.& inſti.de empti.in prin.& de obligatio.ex conſen.cum ſimil.

Circa quartum quæro, quotuplex † ſit ſtipulatio? & reſpondeo quòd triplex. vna vera & expreſſa, & hæc ab homine cauſatur.& de hac loquitur tit.noſter, cum pluribus ſequentibus.ſecunda eſt tacita & ficta: & hæc cauſatur à lege.& de hac loquitur l.vnica.in princ.C.de rei vxo. act. tertia eſt tacita & præſumpta, & hæc quoq; à lege cauſatur. & de hac loquitur l. cùm oſtendimus.§. fi.ſuprà de fideiuſſo.tut.l.ij.ad municip.& l.non aliter.cum l.ſeq.in fi. ſuprà de adopt. de quarum legum intellectu videbimus poſt alios infrà.l.j.in princip.ſunt & quædam aliæ ſubdiuiſiones de quibus in l.ij.& v.infrà eo.vbi dicemus. 36

Circa ſecundum † quæro, quare inuenta ſit ſtipulatio? & reſpondent Caſtren. Alexan.& alij, quòd propter duplicem cauſam, ſcilicet neceſſitatis & vtilitatis. 37

Primùm exemplum neceſſitatis eſt in iudiciarijs pro-

missionibus, nempe rem ratam haberi iudicio sisti, & iudicatum solui: in quibus est necessaria stipulatio, alioquin sunt inefficaces. & de hoc videtur text. in l. omnes. §. in hac. ij. C. de episcop. & cleri. ibi (quas tamen stipulationum cautela valauerit) licet Alexand. Ias. & quidam alij contrarium dixerint, quia (secundum ipsos) promissiones etiam nudæ, in iudicio factæ tendentes ad coadiuuandum iudicium, calore ipsius iudicij fomentantur & vestiuntur secundum gloss. in authent. generaliter. in verbo conscribat. C. de episcop. & cleric. sed circa hoc non insisto, quia dicemus infrà l. j. post Bart. Areti. & alios, vbi est locus proprius.

Secundum necessitatis exemplum est, secundum doc. propter fideiussionem: non enim aliter fideiussor obligatur, nisi per stipulationem. l. blanditus. C. de fideiuss. l. v. §. satis acceptio. infrà eo. fallit tamen fauore dotis & reipubl. l. fina. C. ad Velleianum. l. ij. in princip. cum gloss. infrà ad. municip.

Tertium exemplum addit Ias. in nouatione obligationis iurisgentium, quæ nouari non potest, vt ipso iure prima tollatur, & in nouam transfundatur, nisi per stipulationem. l. an inutilis. §. acceptum: infrà de acceptil. & ideo opus est, quòd in Aquilianam stipulationem priùs deducatur. l. & vno. §. j. infrà de acceptilatio. §. est autem. instit. quibus modis tollitur obligat. l. si ex pretio. C. si certum petatur.

Quartum necessitatis exemplum est secundum Rip. numero 37. videlicet ad tollendas ipso iure obligationes verbis contractas, absque vera solutione. Non enim ipso iure tolli possunt, nisi per acceptilationem. acceptilatio

autem

autem ſtipulationem requirit, iuribus ſuprà proxim. allegat.ergo &c.

Circa hoc exemplum dico † ego aduertendum eſſe, 38
quia aut Ripa,aut Typographus errauit.nam dum dicit, quòd ſtipulatio eſt inuenta ad tollendas obligationes verbis contractas: idem eſt ac ſi dixiſſet ſtipulationem, ad ſtipulationem tollendam inuentam fuiſſe:cùm ex nullo alio contractu oriatur verborum obligatio, quàm ex ſtipulatione, vt ſuprà dictum fuit, quod dictum abſurdiſſimum eſſet. Vnde arbitror quòd voluerit dicere ſtipulationem neceſſariò inuentam fuiſſe ad tollendas ipſo iure obligationes non verbis, ſed re contractas. nam ad illas ipſo iure tollendas, neceſſe eſt quòd cauſæ præcedentis obligationis in Aquilianam ſtipulationem conuertantur: & quòd poſteà creditor debitori acceptum ferat.d. §.eſt autem.& d.l.& vno.

Secundum neceſſitatis exemplum ponitur in conuentionibus,quę cohærentia alterius contractus non veſtiuntur:vt promiſſio vſurarum, vel pœnæ.nam ad effectum vt poſſint eſſe efficaces ad producēdam actionem requiritur quòd per ſtipulationem fiat, non autem nudum pactum etiam alteri contractui adiectum, ſufficeret.l.prima. & l. quamuis. C. de vſur. l.ſeruus ea lege. & quod ibi habetur,ſuprà de ſeruis expor.& plures alios caſus enumerat Iaſ.in l.lecta, in tribus vlt. col. ſuprà ſi certum petatur.

Propter vtilitatem quoque inuenta fuit ſtipulatio. firmat enim † nudas conuentiones & alios contractus 39
etiam per ſe validos, quibus accedit, firmiores, ac ſolidiores reddit, l.prima.§.cómmunes, infrà de præto.ſtipulatio. Et licet ſtipulatio contractus, quibus accedit, non

extendat, eos tamen intendit. (extendere enim contractum, est eum etiã ad alia explicare, sicut videmus quomodo res extẽdũtur, & plus in eis includitur, quàm si nõ essent extensæ,) hoc autem non facit stipulatio quando alicui contractui accedit: sed eum intendit, id est, fortiorem reddit, sicut quum intenditur arcus, firmior fit. Exempli causa: ponamus quòd venditor sit in mora tradendi rem venditam, certum est eum à tempore moræ teneri ad fructus interesse, & ad omnia accessoria, & emptor actione ex empto aduersus eum agere poterit. At si stipulatio emptioni adiecta sit, etiam actione ex stipulatu, ad fructus, & interesse agere poterit. Item in contractibus innominatis ante implementum locus est pœnitẽtiæ. cæterùm si stipulatio adiecta sit, isti contractus intenduntur, & vires accipiunt, adeò vt non sit ampliùs locus penitentiæ, l. cùm precibus &. l. ex placito. C. de rerum permut. hæc sunt in effectu, quæ in hac quæstione interpretes nostri dicunt. Circa quorum dicta aduertendum est, quia videtur quòd frustra laborauerint, perquirendo rationem quare inuenta sit stipulatio, cùm eam ob oculos habuerint ab Vlpiano traditã in l. stipulatio ista §. alteri. infrà eo. (inquit enim) inuentæ sunt huiusmodi stipulationes, ad hoc vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest. ad idem est tex. in §. alteri. instit. de inut. stipul. Et alibi ipsemet Vlpia. ait omnes stipulationes, sua natura cautionales esse. hoc enim agitur in stipulationibus, vt quis cautior sit, & securior interposita stipulatione. ita inquit ipse in l. j. §. communes. infrà de præt. stipul. & alibi etiam inquit Paul. in l. ij. in fi. suprà si cert. petat. verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito: veluti stipulatione.

Ratio

Ratio igitur,ſiue † cauſa finalis quare inuẽta fuit ſtipu 40
latio eſt,vt quis ſibi acquirat quod ſua intereſt,& vt quis cautior , ſecurióर्ve fiat, per ſtipulationem magis quàm per alium contractum. Vnde meritò à ſtipulo dicta eſt: quod apud veteres firmum appellabatur.Inſtitut.eod. in princip.Verùm poſtquàm ſtipulatio à iure ciuili inuenta fuit,homines prouidebant ſibi adijciendo eam ſuper con uentionibus nudis,ſuper veſtitis, vel prouidendo ſibi de fideiuſſore, cùm alioquin ſine ſtipulatione promittẽs pro alio,tanquam conſtitutor tantùm tenebatur, §.de conſti tuta,Inſtitut.de actio.l.j.ſuprà,de conſtitut.pecu.Alij alijs modis ſibi per ſtipulationem prouidebant,adeò quòd ſuper omnibus conuentionibus adijci poteſt.l.v.§.conuen
tionales,infrà cod.Si verò quæramus † quæ nã fuerit cau- 41
ſa impulſiua,quæ iuriſconſultos mouit,& impulit ad inducendum,vt ex interrogatione,& reſponſione,& ſic ex verbis non ſolùm naturalis,ſicut ante, verùmetiam ciuilis oriatur obligatio & actio ? Reſpondeo neceſſitatem, & vtilitatẽ hoc feciſſe:Porrò dum dico neceſſitatem:non de præciſa, ſed de cauſatiua intelligo.Neceſſarium enim interdum erat obligationem efficacem contrahere in caſibus à iureg.non prouiſis.

Exempli gratia,petebat aliquis à me vt pecuniam ei mutuo darem:ego contentus eram,dummodo aliquem haberem, qui pro ipſo fideiuberet. Hoc autem fieri non poterat,niſi per ſtipulationem.l.blanditus.de fideiuſſori. C.vbi Bald. notabiliter ait,nullum alium eſſe modum obligãdi fideiuſſoris,niſi per verba.Re enim non obligatur:quia nihil dat:non literis,quia nihil ſibi numerari ſperat:non etiam conſenſu, quia nihil ſibi adeſt : vnde ſi aliquid à creditore accipit , vt fideiubeat,non erit propter

alium,ſed per ſuum queſtum obligatus: l.Si pupilli, §.ſed ſi quis.ſuprà de neg.geſt.quem ad hoc notat Aret.in l.huiuſmodi ſtipulationes,infrà eod. Hæc ſunt verba quibus D.Æmyl.hîc,nume.28.in fin.notabile(vt ipſe ait) dictum Baldi refert,& approbat.ſed nõ animaduertit D.Æm.hęc
42 paucula verba† tres craſſos,& euidẽtes errores(meo quidem iudicio)continere.In primis enim dum dicit fideiuſſorem non eſſe re obligatum,quia nihil dat:præſupponit ergo ipſe,quòd ſi fideiuſſor aliquid daret,eſſet re obligatus.Hoc tamen eſt manifeſtè falſum: quia imò accipientem,ſibi re obligare:non enim ille qui dat, ſed qui accipit,re obligatur,toto titul.quibus mod.re contrah. obli. Secundò dum inquit,non literis:quia nihil ſibi numerari ſperat. Præſupponit ergo quòd vbicunque quis ſperat ſibi pecuniam ab alio numerari, ille erit literis obligatus: hoc tamen falſiſſimum eſt.nam ſi vendam tibi rem,& tradam,ſequens fidem tuam,quod pretium hinc ad paucos dies mihi des: Spero quidem mihi pecuniam numerari: & tamen quid ſtultius erit dicere, quàm quòd ego ſim tibi literis obligatus?imò tu ex conſenſu, & ex rei traditione mihi obligatus eris. §.venditæ,inſt.de rer.diui.l. quod vendidi,ſuprà,de contra. emp.cum ſimil.Ad hoc enim vt quis ſit literis obligatus ,opus eſt quòd ſcriptura interueniat,prout etiam dixi, ſuprà nu.35.in fi.Tertiò dum ſubdit D. Æmyl. quòd fideiuſſor nec etiam conſenſu obligatur,quia nihil ſibi adeſt: præſupponere videtur quòd ad hoc vt quis ſit ex conſenſu obligatus, opus eſt quòd aliquid ſibi adſit.hoc tamen eſt manifeſtè falſum.Nam ſi promitto tibi aliquid pacto nudo, ero tibi ex conſenſu obligatus,toto titu.de pact & tamen nihil mihi adeſt. Similiter ſi vendam tibi rem meam, ſtatim atque inter nos

con

conuentum est de pretio, adinuicem ex consensu obligati sumus, licet ego tibi non tradiderim rem, nec tu mihi pretium, quia iste est contractus, qui consensu perficitur, nec ad obligationis ortum, rem necessariò requirit, vt Instit. de obliga. quæ ex consen. in prin. & de empt. & vend. & l. Iulianus. §. offerri, suprà de act. emp. Concludo igitur Baldum, & D. Æmy. qui eum approbauit, grauiter (ni fallor) lapsos fuisse.

Vnde dico ego verum esse, quòd fideiussor non est re obligatus: & ratio est, (non quia nihil dat, prout ipsi dicunt) sed quia nihil accipit. Similiter dico, non esse literis obligatum (non quia nihil sibi numerari sperat, prout ipsi volunt) sed quia literis pecuniam se accepisse non fatetur. Item fateor fideiussorem ex consensu obligari non potuisse, sed hoc non est, quia nihil sibi adest, (prout Bal. & D. Æmyl. dicunt) sed quia negotium ad ipsum principaliter non pertinet: & quia consensus etiam verbis expressus, antequam stipulatiō inducta fuisset, actionē nō producebat nisi in cōtractibus, qui consensu contrahuntur, meritò non poterat esse fideiussor. ad hoc enim fideiussores adhibemus, vt per eos nobis diligentiùs sit cautum, quàm per solum principalem debitorem, vt Insti. de fideiuss. in princ. & Inst. de replic. in fi. vnde propter fideiussionem necessaria fuit stipulatio, d. l. blanditus. l. v. §. satisfac ceptio, infrà eod. & si dicas, nonne creditoribus succurri poterat de iure præt. per constitutum. absque stipulatione d. §. de constit. Respondeo, quòd in aliquibus casibus cōstitui nō potest, vt puta pro debito futuro. l. j. §. ait prætor, suprà de cōstitut. pec. sed bene potest fideiuberi. §. fideiuss. ij. Inst. de fideius. sunt etiā alij casus in quibus cō stitui non potest, quāuis fideiuberi posit, propter stipu-

lationem igitur necessaria fuit stipulatio, prout etiam Castrens. hîc dicit.

Secundò necessaria fuit in nouatione. Si enim quis volebat ipso iure vnam obligationem in aliam transfundere: absque stipulatione hoc facere nõ poterat: l. si ex pretio. C. si cert. petat.

Tertiò necessaria fuit, quia si aliquis volebat debitorem suum ipso iure liberare, absque vera solutione: hoc non poterat, nisi per stipulationem.

Quartò etiam necessaria fuit in omnibus conuentionibus, quæ alterius contractus cohærentia non vestiuntur, vt promissio vsurarum, & simil. vt suprà dixi. Vtilitatis etiam causa inducta fuit stipulatio, vt suprà declaraui, & nullus est qui neget.

Ex omnibus igitur suprà dictis, duas elicio conclusiones. Prima est, quòd causa finalis quare inuenta fuit verborum obligatio: est, vt vnus quisque sibi acquirat, quod sua interest. d. §. alteri.

Secunda conclusio est, quòd causa impulsiua fuit necessitas, & vtilitas: & dum dico, necessitas, de causatiua,
43 non autem de præcisa intelligo. Et hanc † etiam arbitror fuisse Cast. intentionem, licet interpretes nostri eum aliter intellexisse existiment. Et si ad hęc animaduertisset D. Coras. in suis Miscel. lib. j. c. xxv. profectò non dixisset hâc Castrensis sententiam, lusu & risu dignam esse. quid enim (inquit ipse) magis ineptum dici potest, quàm legem, quæ à libera ratione, & voluntate proficiscitur, ad aliquem actum cogi, &, vt ita loquar, necessitari? Et refert, quòd cum Patauij esset, se audiuisse Dominum Marianum Socin. præceptorem suum (& meum quoque mihiq; charissimũ) de superiore loco sæpe dixisse se horre

re

re execrari, & detestari hæc verba interpretum. Sed pareant mihi ambo: non erat ita de facili excandescendum: quia dum interpretes nostri dicunt stipulationem ex causa necessitatis, & vtilitatis inductam fuisse, non fuerunt ita inconsiderati, prout D. Corasius eos fingit, nempe quòd crediderint aliquem legislatores adstrinxisse, & coëgisse, vt stipulationẽ, seu verborum obligationẽ inducerẽt: sed intellexerũt (vt etiam suprà dixi) de necessitate causatiua. Videbant enim legislatores quòd absque verborum obligatione, neque fideiussio, neque nouatio, neque liberatio, ipso iure fieri poterat, neque quædam alia, quæ à iuregent. prouisa non erant: & tamen in illis necessaria est stipulatio, vt suprà latiùs declaraui: ideo hac ratione, siue hac causatiua necessitate moti fuerunt, ad inducendum, vt ex interrogatione, & responsione, efficax oriatur obligatio. Et ex his remanet (ni fallor) hæc quæstio clarè explicata, licet interpretes nostri multùm laborauerint, neque rectè ab ea se extricauerint.

Venio ad sextum, & quæro † an stipulatio sit propriè contractus, vel ne? & communiter interpretes nostri concludunt, quòd non, & in primis per text. in l. Labeo. ij. §. contractum, de verbo. signific. vbi dicitur contractum vltrò, citroque obligationem esse, quod Greci συνάλλαγμα vocant: veluti emptionem, venditionem, locationem, &c. atqui in stipulatione non est vltrò, citroque obligatio. cùm promissor tantum obligetur ergo &c. & ille tex. (secundum Io. Crot. hîc secunda lect.) euitari non potest. 44

Secundò adducitur l. v. §. conuentionales. infrà eo. vbi dicitur cõuentionales sunt, quę ex conuentione reorum fiũt quarum totidem genera sunt, quot penè dixerim rerum contrahendarum: & sic probatur secundum doct.

quòd fit æquiparatio, de stipulatione ad cõtractus: æquiparatio autem fit ad diuersa, cùm (vt ait Aristot. quem etiam Accur. refert in l. quòd Nerua. suprà depo.) nihil est idẽ cui idipsum simile est, ergo &c. Et ita hanc inductionem sensit Acc. in §. conuentionales, in fi. Inst. de diuis. stipul. secundo modo induci potest dum ibi dicitur, quòd stipulationes pendent à negotio contracto, ergo non est contractus: cùm illud quod pendet, differat ab eo, à quo pendet. & hanc opinionem sequi videtur Alciatus in dicta lege, Labeo, in principio, & dominus Æmy. hîc, numero 5. & 8.

Contrariã tamẽ opi. tenuit Bal. Nouel. hîc, pro qua videtur in primis tex. Inst. de oblig. quę ex quasi contr. nasc. in prin. & ferè per to. tit. dicitur ibi, post genera cõtractuũ enumerata, dispiciamus etiã de ijs obligationibus, quę qui dẽ nõ propriè nasci ex cõtractu intelligũtur: sed tamẽ &c. pręsupponit ergo ille tex. q in titu. præcedentibus vsque ad tit. de oblig. de contractibus proprijs tractatũ fuerit. & tamẽ inter illos titulos tractatum fuit de mutuo, commodato, de stipulatione, & simil. in quibus ex vna parte non oritur obligatio. secundò pondero ad hoc tex. quem nemo ponderauit: in §. hæres quoque, eod. tit. vbi dicitur hęres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur, neque enim cum hærede, neq; cum defuncto vllum negotium legatarius gessisse propriè dici potest. & tamen &c. ergo à contrario sensu videtur ibi tex. quòd vbicunque aliquod negotium inter aliquos gestum fuerit, quòd tunc dicetur propriè contractus, licet ex vna parte tantùm oriatur obligatio.

Tertiò facit text. in §. penult. Institu. de oblig. vbi dicitur quòd omnes obligationes, aut ex contractu sunt, aut

aut ex quasi contractu, aut ex maleficio: aut ex quasi maleficio. Verùm ille qui est obligatus ex stipulatione, non est obligatus, neque ex quasi contractu, neque ex maleficio, vel quasi: ergo ex contractu.

Quartò facit §.fin.eo.tit.vbi dicitur, quòd obligationes ex contractu: aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu: vult ergo ille tex. quòd obligatio verborum, ex contractu proueniat, ergo &c. Sunt etiã plures leges quę stipulationẽ contractũ appellant, de quibus per Iasonem in l.v.in prin.infrà, eodem, & multę alię sunt vltra eas, quas ipse allegat. Nec mihi placet responsio d. Æmyl. post alios, nempe in illis iuribus abusiuè, & impropriè contractum accipi: quia verisimile mihi non videtur, quòd iurisconsulti ita passim impropriè loquuti dicantur. & si vera esset contraria opinio: malè dixisset Iustinia. in dicto §. finali, quòd quatuor sunt species contractuum: quoniam in contractu tantùm consensu celebrato hincinde mutua oritur obligatio.

Quintò moueor ratione. nam contractus & distractus adinuicem oppositi sunt, §.is quoque, Inst. quib. mo. re contra. oblig. nec distractus absque contractu esse potest, arg. l. decẽ. infrà, eod. sed si ego soluam tibi pecuniam ex causa stipulationis, mutui, vel simili conuentione, ex qua etiã vnus tãtùm obligatur, nihilominus talis solutio propriè distractus dicetur, d. §. is quoq;, §. itẽ is cui, Insti. de oblig. quæ ex qua. contr. nasc. ergo mutuum, stipulatio & similes propriè contractus dicentur. Sextò facit, nam si quis vendat, locat, vel quocunq; alio modo cũ pupillo sine tutoris authoritate contrahat, ipse quidem qui cum illo cõtrahit obligatur: at inuicẽ pupillus non obligatur,

§.j.Institut.de authór.tutor.& tamen quis negabit talem conuentionem esse venditionem, vel locationem, & sic propriè contractum: licet ex vna parte tantùm oriatur obligatio? Et pro hac opinione facit rubr. & to.titu.quib. mo.re contrah.obli.l.j.§.si stipulanti,ibi contractam obligationem.infrà,eod.cum sexcentis simi.

45 Et tenendo † hanc opi.contra communem,quæ in puncto iuris verior mihi videtur, restat solùm vt ad contraria respondeamus. Et in primis non obstat d.l.Labeo.§. contractum, quia Bald. Nouell.hîc subtiliter respondet dicens,quòd loquitur secundum strictissimam & scrupulosam interpretationem,quam iura raró admittunt, imò nonnunquam abijciunt:quia (vt Celsus adolescens eleganter scribit) sub authoritate iuris rigorosi, plærunque perniciosè erratur. l. si seruũ. §.sequitur.infrà, eod.quem text.iudices semper ante oculos habere deberent.& vltra illum,adde text.in l.repetitia. §.pen.de constitut. pecu.C. l.si itavulneratus,in fi.ad l.Aquiliam l.si fideiussor.§.quędam,suprà, mandat.cum similibus. & probatur hæc solutio, quia videmus in simili quòd Labeo iurisconsultus in d.l.Labeo. facit differentiam inter facta, & gesta: & tamen Caius in l.licet. infrà eod.titu.de verbo.significatio.dicit quòd licet inter facta, & gesta videatur esse quædam subtilis differentia,attamen inter factum,& gestum nihil interest. Nec obstaret si aliquis diceret quòd in d.l.licet.non simpliciter dicatur,quòd inter factum,& gestum,nihil interest,sed quòd καταχρηστικῶς, idest abusiuè, nihil interest: ergo propriè interest: Quia respondeo ex mente Alciati,ibi quòd illa vox, καταχρηστικῶς,non exponitur ibi, idest impropriè,sed idest nimia subtili interpretatione reiecta.& allegat illud Comici, summum ius ,summa

ma iniuria. Et hoc modo intelligendo cessat obiectum. Secundo modo ad dictum §. contractum. respondetur, quòd non sequitur contractus strictè dicitur, quando est vltrò citroque obligatorius: ergo si non est huiusmodi, est impropriè accipiendus. Nam vnum & idem vocabulum potest habere strictam, & largam significationem, & tamen vtranque propriam: vt per Aretin. in l. cùm lege. per illum tex. suprà de testa. per Bartol. in rubr. solu. matri. nu. 12. & per modernos in rub. si cert. petat. & videtur tex. in l. lege obuenire. infrà de verbo. signific. nam licet legitima hæreditas proprijssimè dicatur illa, quæ ab intestato defertur, tot. tit. de hæred. quæ ab intesta. defer. tamen non impropriè dicitur etiam illa quæ ex testamento obuenit d. l. lege obuenire. Aliud exemplum in creditore poni potest. nam licet creditor strictissimè dicatur ille, qui pecuniam crediderit. l. j. & ij. C. si aduers. credi. tamen creditores dicuntur etiam illi, quibus ex quacunque alia causa purè debetur. l. creditorum. infrà de verbo. signifi. & bene etiam facit l. j. in princip. infrà de suis & legit. hæred. facit etiam l. qui fundum. & ibi per Alci. infrà de verbo. signifi. & hanc responsionem ad d. §. cõtractum. comprobo per authoritatem Theoph. in §. fi. instit. de obligat. vbi ita diffinit. cõtractus est duorum, pluriúmve in idem conuentio, & consensus, ad constituendam obligationem: & vt alter alteri fiat obnoxius. vides igitur illam diffinitionem complecti etiam contractus, in quibus ex vna tantũ parte oritur oligatio.

Non obst. d. l. v. in §. conuentionalis, † quia si rectè perpẽdatur, nihil penitus obsistit. nam licet ibi dicatur quòd stipulationes conuentionales, super qualibet re contrahenda fieri possint: & ex negotio contracto pendeant: 46

ex hoc non video quomodo inferri possit, quòd stipulatio non sit propriè contractus. Sed bene inferri potest, quòd stipulatio interposita, seu adiecta super aliquo contractu, est quid diuersum ab illo: & quòd quælibet penè res, quæ potest in alium contractum deduci, potest etiam in stipulationem cadere: quemadmodũ si dicerem, quælibet res, quæ potest vendi, locari, vel quocunque alio modo distrahi, potest etiam permutari: nõ ob id sequeretur, quòd permutatio non esset contractus: sed certe sequeretur ipsam permutationem à venditione, locatione, & similibus differre. Concludo igitur cum Bal. nouell. contra communem, stipulationem esse propriè contractum. & in hanc sententiam inclinare videtur Coras. in d.l.v.in princ. licet de suo nihil adducat: nec Bal. nouelli huius opinionis authoris, vllam faciat mentionem.

Ex hac quęstione, illi, qui tenent stipulationem, non es-
47 se propriè † contractum, inferunt ad statuta, quæ si de contractibus disponerent: in stipulatione, mutuo, donatione, & simil. in quibus ex vna parte tantùm oritur obligatio, locum non haberẽt: cùm statuta sint propriè intelligẽda iuribus vulg. & infrà allegandis. ita post antiquiores dicunt Alex. & Socin. in l.v.in prin. infrà eod. & nonnulli hîc. Alij verò qui sustinent stipulationem, mutuum, donationem, & sim. esse propriè contractus, dicunt talia statuta, etiam in ipsis locum habere, cùm propriè contractus sint. Ego verò hac in difficultate dico, quòd quando dubitamus, an aliquis contractus sub statuto de contractibus loquente contineatur necne: nõ debemus primùm, (vt faciunt interpretes nostri) quærere, an talis conuentio sit propriè contractus necne: sed an ratio statuti etiam in illa conuentione locum habeat: & an statuentes

tes ita verisimiliter respondissent. quæ si ita se habeant, tunc siue sit propriè contractus, siue impropriè, siue quasi contractus, siue etiam distractus, tametsi versemur circa materiam fauorabilem, siue odiosam, siue pœnalem, aut quālibet aliam: semper, & indistinctè sub statuto comprehendetur. Exempli gratia, fingamus extare statutum, quod prohibeat rem immobilem vendi, vel per quencunque alium contractum alienari, quę possidetur à tertio, & non ab ipso alienante, annulando contractum, & etiam contra facienti pœnam imponendo: quod Florentiæ obseruatur, vt Bal. nouellus hîc refert, certè tale statutum etiam alienantem ex causa donationis, vel stipulationis comprehendet: non quidem hac ratione quòd donatio, & stipulatio sint propriè contractus, vt ipse asserit, (hæc enim ratio sufficiens non est, vt infrà videbimus,) sed quia ratio statuti in ipsis quoque locum habet, & statuentes ita verisimiliter respondissent. Ratio enim prædicti statuti nulla alia esse potest, nisi vt possessores litibus non grauentur. argu. l. per diuersas, cum. l. seq. C. mandat. & sic ne eorum conditio deterior fiat, cum leges regulariter possessoribus faueant. l. siue autem. §. si duobus. suprà de publi. in rem actio. l. militis codicillis. §. veteranus. suprà de milit. testamen. cum similib. quæ quidem ratio militat, etiam quando per stipulationem, vel per donationem alienatio fit. ergo idem ius statui debet: licet etiã donatio, & stipulatio propriè contractus non essent. arg. l. illud. ad legem Aquil. l. à Titio. infrà eo. & hoc procedit etiam quo ad pœnam, quia in pœnalibus quoque fit extensio, quando eadem est ratio: imò tunc nõ dicetur propriè extensio, sed intensio: vt per gloss. not. in c. j. in verbo, Italiæ. de tempor. ordin. in vj. licet Bald. nouell. dicat

quòd quantum ad pœnam ausus non fuerit affirmare, mihi quippe dubium non est, cùm eadem omnino sit ratio d.gloss.& facit l.filium habeo. infrà ad senatuscons. Macedon.aliud etiam ponitur exemplum.Si statutum diceret quòd bona immobilia per quencunq; contractum in forenses alienari non possint. Certum enim est, quòd nec per stipulationem,nec donationem alienari poterũt, cùm eadem quoque statuti ratio,in ipsis militet, quæ in venditione, permutatione, & similibus, in quibus vltro, citroque oritur obligatio:alioquin statutum frustratorum redderetur,cùm possent subditi donare, vel per stipulationem promittere, vel etiam vendere, & fingere se donasse,vel per stipulationem promisisse : imò maior ratio prohibitionis militat in donatione & stipulatione, quàm in venditione,vel permutatione. Nam ratio, quæ mouet statuentes est,ne subditi in non subditos alienantes,pauperiores fiant:interest enim principis, vel reipubl. locupletes habere subditos.§.considerauimus.in authen. vt iudic.sine quo.suffr. fiant.§. expedit.institut.de ijs, qui sunt sui.quæ quidem ratio magis obstat alienanti per stipulationem, vel donationem, cùm inde alienantes nihil percipiant,nec accipiẽtem (nisi ad antidora) sibi obligẽt, quàm permutanti,qui aliam rem percipit, quàm vendenti, qui pretium accipit, quod quidem pretium, loco rei
48 venditæ succedit.l.si & rem, & pretium. suprà de petitio. hæredit.& per huiusmodi vel similia,memini quum Patauij institutiones † publicè interpretarer, me quadam die in circulis reprobasse vnam opin.quæ ab omnibus est approbata.Tenet enim Bal.& post eum Christopho.Por. (quibus nullus contradicit)in rubr.de oblig.in prin.quòd si extaret statutum, quo cautum fuisset, quòd si aliquis fuer

fuerit negligens ad petendum ſummam ſibi debitam ex aliquo contractu intra decennium, cadat à iure ſuo, & non poſſit amplius illud debitum petere: quòd tale ſtatutum locum habebit ſolummodo in contractibus proprijs, id eſt, in illis in quibus vltro, citroque oritur obligatio, non autem in improprijs, id eſt in illis, in quibus ex vna parte tantum, vt in ſtipulatione, donatione, & ſimil. Dicebam ego opin. hanc (licet ab omnibus approbatam) veram non eſſe, tum quia donatio, & ſtipulatio ſunt propriè contractus, vt ſuprà demonſtrauimus, tum etiam quòd licet eſſent impropriè, tamen adhuc donatarius, & ſtipulor intra decennium non petentes, excludi deberent: & hoc à multò magis, & vnico argum. demonſtraui, licet plura adducere potuiſſem. Dicebam enim validum eſſe argument. à veriſimili mente ſtatuentium, vt per gloſſ. in lege tale pactum. §. fina. in fine. per illum tex. ſuprà de pact. & latè per Iaſ. in l. Barbarius. ſuprà de offic. præto. tunc ſic. fingamus quòd ſtatuentes tempore, quo ſtatutum condebatur, interrogati fuiſſent, quid reſponderetis, ſi alicui quicquam donatū, vel per ſtipulationem promiſſum fuiſſet: & donatarius rem ſibi donatam, vel ſtipulor, rem ſibi promiſſam intra decennium non petierit: nunquid excludi debeat? Et certè ita veriſſimiliter reſpondiſſent, & multò magis: quia ſi tale ſtatutum excludit illos, qui certant de [redacted] euitādo: vt emptores, locatores & ſimiles: multò magis excludet illos, qui tractant de lucro captando, vt donatarium, ſtipulatorem, & huiuſmodi ſim. cùm iura ſemper magis faueant illis, qui tractant de damno euitando, quàm illis, qui de lucro captando. l. fina. §. penult. C. de codicil. & quando eſt eadem ratio, etiam in pœnalibus, & odioſis, de vno damno

casu,ad alium fit extensio. d.l.filium habeo. cum similib. atqui in prædicta quæstione non solùm tanta,imò etiam maior ratio militat in donatione & stipulatione,quàm in alijs contractibus, in quibus vltro citroque oritur obligatio ergo &c. Quinimo statu. loquens de con-
49 tractibus,† etiam in quasi contractibus ; & in distracti-bus locum habebit,si in illis eadem sit ratio:& si statuentes ita verisimiliter respondissent.& ideo si statutum disponeret,quòd mulier non possit absque certa solennitate(vt puta sine consanguineorum præsentia) contrahere non poterit, nec etiam hæreditatem adire, vel debitorem liberare,& sic quasi contrahere, vel distrahere.§ tutores.& §.hæres quoque.institut.de obligat.quæ ex quasi contract.nasc. ita doctè concludit Bald. nouell. hîc colū. penult.& Ias.in l.siue apud acta.nume.4.cum sequent. C. de transactio. & latiùs in d. l. Barbarius.nume.3.cum seq. licet in aditione hæreditatis Alcia. in dicta l. Labeo. post princip.& communiter alij in d.l.siue apud acta. contrarium existimauerint:sed iudicio meo non rectè: quia vbi est eadem ratio,& statuentes ita verissimiliter respondissent, curandum non est, quòd appellatione contractus, nec etiam ex lata significatione,hæreditatis additio non comprehendatur,(prout ipsi dicunt) §.neque tamen.institut.de authorit.tutor.imò quòd plus est, quamuis statutum esset odio[illegible], vt quia disponeret quòd ex quolibet contractu debeat solui gabella : adhuc arbitror donatarium, & stipulatorem sub statuto comprehendi debere,(licet etiam teneremus donationem, & stipulationem propriè contractus non esse) quia in ipsis maior est ratio quòd teneri debeant : cùm merum lucrum ex tali conuentione percipiant, & nullum incommodum sentiant,

tiant,veluti in vẽditione,locatione,permutatione,&c.sim. quamuis Bal.nouell.hîc, & alij pluribus in locis contrarium dixerint. Aut verò in conuentione de qua quærimus an sub statuto de contractibus loquente, contineatur:non militat statuti ratio, vt quia statutum hujus ciuitatis disponeret,quòd bona immobilia neque vendi, neque per quemcunque contractum in forenses alienari possint,hac ratione adiecta,vel tacitè intellecta, ne ciues pauperiores fierent, vel ne forenses veniant ad habitandum in ciuitatem:& aliquis ciuis domum suam, vel fundum permutaret cum alia domo, quam forensis in hac ciuitate habebat. certè dicerem, quòd licet permutatio esset propriè contractus,tamen cùm statutum non lędatur,ille in statuti pœnam non incideret. Vel etiam fingamus quòd statutum diceret,mulierem non posse absque consanguineorum consensu contrahere,vel hęreditatem adire:absque tamen eorum consensu, manifestè locupletem adierit hæreditatem : certè valeret talis aditio, argu. eorum,quæ tradit Ias.in d.l.Barbarius.nu.7.

Concludendum est igitur in quacunque materia statutaria,in primis statuti rationem,& verissimilem statuẽtium mentem spectandam esse, & secundum illam iudicandum.Si verò ratio statuti expressa non sit, nec aliqua tacita,& certa colligi possit, nec verissimilis statuentium mens clarè deprehendatur:& tunc benè admitto, ad interpretum nostrorum distinctionem recurrendum esse: nempe an conuentio de qua quæritur, sit propriè contractus,& sub statuto comprehendetur:aut verò non est propriè contractus,& non comprehendetur:quia in dubio non solùm in statutis, verùm etiam in legatis, & in quacunque alia dispositione, à verborum proprietate

recedendũ non eſt.l.non aliter.de leg.iij.l.iij.§.hęc verba. ſuprà de neg.geſt.l.j.§.ſi is qui nauem.ſuprà de exercito. act.l.quicquid aſtringendę.infrà eo.& ita etiam procedere poteſt l.ſi verò.§.de viro.ſuprà ſolu.matrimon. nam ibi non ſolùm non ſumus in dubio,an lex loquens de marito,locum habeat in ſocero: imò contrarium eſt expreſsè diſpoſitum.D.Æmy.ferr.hîc nu.6.multum inuehitur contra doct.noſtros,qui(vt ipſe ait)ſemper in ore habent, & tam vbique,& paſſim notant ſtatuta,& proprietatem, vt nulla alia de cauſa proprietas verborum inueſtiganda ſit, quàm propter ſtatuta,cùm tamen & in teſtamentis,& in illis titulis,in quibus de legatis agitur,de fundo inſtructo, & deinceps,& in titu.de verborum ſignifi.aliò proſpexiſſe videantur iuriſconſulti, quàm ad ſtatuta. deinde etiam reſpondet ad iura ſuprà alleg.ſed nõ memini me vnquam aliquem interpretum legiſſe, qui diceret hæc, quæ ipſe refert.

50 Non enim ignorant † interpretes non ſolùm in ſtatutis verùm etiam in legatis, & in alijs diſpoſitionibus, verba in dubio eſſe propriè accipienda, imò pluribus in locis hoc expreſsè dicunt. Iaſ.in l.qui ſe patris.nu.8.& ibi etiam alij.C.vnde liber.cum ſimilib.ſed volunt ipſi, quòd cùm ſtatuta mutent ius commune,vt per Barto.in l.iiij.§. prætor.de dam.infect. non aliter mutare credatur, quàm ſi expreſſum ac neceſſarium ſit.l.ij.C.de noxal. & ideo in eis verba ſtrictiùs interpretantur, quàm in contractibus, vel in vltimis voluntatibus, aut in priuilegijs à principe conceſsis, in quibus omnibus in dubio plenior fit interpretatio.gloſſ.in l.beneficium.ſuprà de conſtitut.princip. ſecus autem in ſtatutis, vt ſuprà dixi. & pro hoc videtur text. in dicta l.iij.§. hæc verba. quem doct. ſemper allegant.

gant. Dominus tamen Æmylius dicit illam legem non probare: quoniam loquitur de lege ciuili, non autem de statuto.

Circa quam responsionem dico ego † ad tria aduertendum esse, & in primis quòd imò ille text. optimè probat, si rectè inducatur. vnum tamen præmittendo, quòd sicut ius prætorium mutat ius ciuile: l. ius autem ciuile. in fine, de iustit. & iur. ita etiam statuta mutant ius commune, vt per Bartol. in dicto §. prætor ait, numero 15. hoc præmisso dico, quòd quemadmodum in dicto §. hæc verba, iunct. prin. illius legis, habetur, quòd sub illis verbis (si quis negotia alterius gesserit) non fuisset comprehensus casus, quando quis gessit negotia illius, qui iam mortuus erat: quia tunc alterius negotia propriè non dicuntur, cùm dominus iam mortuus sit, & mors omnia soluat, §. deinceps, in authenti. de nupt. nec etiam dicuntur propriè hæredis, cùm hæreditatem nondum adierit: sed dicentur negotia hæreditatis, quæ quidem propriè persona non est, sed fictè, §. primo, in authentica de iureiurand. à mori. præsti. Et sic necessarium fuit edicere illa verba (si quis negotia, quæ cuius cùm is moritur fuerint.) alioqui ille casus in edicto non fuisset comprehensus, dicto §. hæc verba. Et ratio est, quia illud edictum est præter ius commune, & ideo verba in illo sunt propriè accipienda: à simili ergo idem in statuto dicendum est, & ita etiam Bartolus in dicto §. hæc verba. & Castrensis in principio legis, illum textum ad statuta inducunt. 51

Secundò circa illam responsionem dico aduertendum, † quia dum inquit Dominus Æmylius quòd illa lex loquitur de lege ciuili, & non de statuto: præ- 52

ſupponere videtur: quòd ſtatutum, lex ciuilis non ſit, quod tamen videtur contra textum, in l. omnes populi, de iuſtit. & iure, dum ibi dicitur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt, vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. & ſic clarè vult ille textus quòd ſtatutum ita ſit ius, ſiue lex ciuilis, quemadmodum lex: & in nullo differunt, niſi quia lex eſt generalis, & ſtatutum particulare. c. lex. diſtinctio. prima, plus autem, & minus, non differunt genere, ſed ſpecie, l. finali, ſuprà, de fundo inſtruct. ergo.

53 Tertiò circa † illam reſponſionem aduertendum eſt, quòd dum inquit dictam legem tertiam, loqui de lege ciuili, non de ſtatuto: & ſubdit poſteà. Prætor enim plerunque proponebat ea, quæ à iure ciuili ſimiliter tractabantur. Vult ergo in illis verbis Dominus Æmylius quòd diſpoſitio illius tituli, de negotijs geſtis. iuris ciuilis ſit, & non prætorij, & quòd ibi prætor ſolummodò referat illud, quod ante à iure ciuili tractatum fuerat, non autem quòd de ſuo aliquid ponat. Et hanc fuiſſe Domini Æmylij mentem, vltra id quod verba ſua clarè indicant, etiam ex reſponſione, quam ſtatim ſubdit ad d. §. ſi is qui nauem. non obſcurè deprehenditur, dũ dicit quòd lex illa loquitur de edicto, ergo vult quòd præcedens lex, ſcilicet d. l. iij. §. hæc verba, de edicto nõ loquatur. ſed profectò hoc nulla lege probatur. imò eſt contra text. in l. j. illo tit. dum ibi dicitur hoc edictum neceſſarium eſt. & in dicta l. iij. in princip. & in §. hæc verba. & vtrobique Caſtr. ſcitè declarat, & certè ille §. hæc verba. iuncto principio legis, ita de edicto loquitur, quemadmodum etiam d. §. ſi is, qui nauem. vt cuilibet

bet intuenti cõstare potest. Ex his igitur (ni fallor) satis cla rè patet, d. §. hæc verba. doctorum intẽtionem rectè probare, & per consequens D. Æmy. responsionem non obstare.

Scundò ad idẽ, quòd † statuta sint in dubio strictè in- 54
telligenda, citant doct. d. l. j. §. si is qui nauem. de exercit. act. vbi dicitur, quòd in re dubia melius est verbis edicti seruire. D. Æmy. hîc dicit illum tex. non probare: quoniã loquitur de edicto, in quo in ambiguo non est recedendũ à verbis: non autem loquitur de statuto: sed hoc (mea quidem sentẽtia) non obstat, quia vt etiam suprà dixi, validũ est arg. de edicto ad statutum: & ita à simi. voluerunt interpretes nostri illum text. inducere.

Tertiò † adducunt, l. quicquid adstringendæ, infrà, eo. 55
in princip. licet Domi. Æmy. (qui doctorum inductionem percepisse mihi non videtur) dicat, quòd voluerunt allegare illam legem in fin. Dicitur in d. l. in princ. Quicquid adstringẽdę obligationis causa dictum est: id nisi palàm verbis exprimatur, omissum esse intelligendũ est. Do. Æmyl. hîc dicit, quòd ibi de stipulatione agitur, quã non videt quicquam habere commune cum statuto. Sed profectò non parum miror quòd vir tantæ autho ritatis non viderit, quòd quemadmodum in d. l. dicitur, quòd quicquid verbis expressum non est, pro omisso habetur, nec tacitè intelligitur: & ratio est: quia stipulatio stricti iuris est, & ob id fit stricta interpretatio, vt per Bar. & alios in l. omnes populi nu. 60. suprà, de iust. & iur. qua re etiam à simili idem dicendũ non est in statutis, quæ pa ri modo stricti iuris sunt, vt per Bartolum in loco suprà proximè allegato, & plenius in l. constitutionibus. infrà ad muncipa. cum simil. certè vt videtis inter hæc

duo maxima est communio, licet D. Æmyl. dixerit se nullam videre. Et hinc meritò Barto. Castr. Alex. Ias. & cæteri in d. l. quicquid adstringendæ, in princ. ex illa inferunt ad statuta, quæ sunt strictè intelligenda. Subdit etiam D. Æmy. quòd verissimile non est titulos de legatis, & sequentes, in quibus fit diligens inquisitio proprietatis verborum: & titulum de verborum sig. latissimum, & vberem, factos esse propter statuta: neque Fabium scripsisse, summum fuisse laborem iurisconsultis circa verborum proprietatē, propter statuta. sed vt etiā suprà dixi, interpretes nostri nunquàm nec per somnium quidem, hæc cogitauerunt, tantum abest vt dixerint. Et licet dicant, statuta in dubio propriè, & strictè esse intelligenda, non tamen propter hoc negant, quin etiam in alijs dispositionibus proprietas verborum seruanda sit, licet in illis quandoq; ex cōiecturis faciliùs fiat extensio, quàm in statutis, quæ exorbitantia sunt: dicta l. beneficium. cum gl. suprà, de constitu. princip. & per Barto. in locis suprà proxi. allegatis.

Quærit posteà Do. Æmyl. cur statuta dicantur esse angustissimè interpretanda: & refert illam potissimam, & communem rationem esse, quia plerunque fiunt de ijs, quæ iure communi sunt constituta, & ideo ea interpretabimur, vel vt non lædant ius commune, vel vt quàm minimū id faciant. quinimo (inquit ipse) post gl. & Bart. Cast. in l. fi. § in computatione, C. de iure deli. scribit statutū discedere non oportere à iure cōmuni, etiam si sit futurū aliâs otiosum. Sed profectò non video, quòd gl. vel Bart.
56 aut Castr. hoc dicant. † bene verū est eos dicere statutū, secundū ius commune restringi debere, quum alioquin damnū quis indebitè pateretur: vt in exemplo ibi posito.
&

& facit l.ij.C.de noxal.& rectè quidem dicunt:quia in dubio debemus eam potiùs ſumere interpretationem,vt ſtatutum eo caſu locum non habeat,& ſit ſuperfluũ: quàm quòd ſit iniquum, & damnum alicui indebitè inferat, quod eſſet contra legis,vel ſtatuti ſubſtantiã.c.erit autem lex,diſtinctione iiij. Si verò iniquitatem non contineat: tunc debet potiùs interpretari, vt aliquid iuri communi addat, quàm quòd ſit ſuperfluum, & procedit id, quod dicit Bartolus in lege quarta, §.prætor ait,de damn. infecto,ita clarè in dicto §.in computatione,explicat Caſtrenſis. Ex qua declaratione ſatis apertè conſtat, quòd ſi Bartol. rectè intelligatur, non eſt ſibimet contrarius, prout D.Æmy.hîc dicit.Subdit poſtea quòd Alexãder & Imola in dicto §. prætor ait, vt Bartolum cum Bartolo concordent,ita diſtingunt:vt ſi ſit leuis præiudicij res, qualis eſt citatio,Bartolus bene dixerit in dicto §. prætor. ſi ſit graue præiudicium, bene dixerit in d. §.in computatione.De hac diſtinctione,ſiue concordia,ego parum admodum curo,quia non opus eſt concordia,vbi nulla eſt diſcordia, vt ſuprà proximè dixi.Dominus Æmyl.hanc doctorum diſtinctionem duobus fundamentis reprobat. priore quia nõ leue eſt præiudicium citatio,cùm nulla in re pręiudicium cuique afferri poſſit, ſine citatione,l. de vno quoque. de re iudicata. Et ſententia ſine citatione, nulla eſt,Clement.paſtoralis.de re iudicata,cum ſim.Verùm hoc † parum admodum obſtare mihi videtur:quo- 57
niam licet abſque citatione, præiudicium afferri non poſſit: & ſententia abſque citatione nulla ſit: tamen citatio ipſa nihil præiudicat:ſed ſententia. Secundò contra prædictam diſtinctionem inquit Dominus Æmyl. obſtat in l. j.in fine,infrà, ad municip.vbi Celſus refert, Pon-

ticis ex beneficio Pompei Magni competere, vt qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset quod beneficium ad vulgo quæsitos solos pertinere quidam putabãt: quorum sententiam, hac ratione Celsus improbat: quoniam hoc modo beneficio interpretato, superflua elusoriaque fuisset ipsius beneficij concessio: quandoquidem vulgo quæsiti nullam aliam iure communi habent originem, quàm maternam. & sic per illum text. innuit D. Æmy. quòd statuta indistinctè sint interpretanda, vt aliquid operentur, & ita etiam ante eum Castrensis in dicto §. in computatione, in fine, ad hoc propositum illum text. adduxit. sed (vt mihi videtur) admodum parum obstat, cùm de principis beneficio expresè loquatur, & principis beneficia (quum alicui damnum non inferãt) propter præsumptam ipsius principis liberalitatem, quàm plenissimè interpretari debemus, d. l. beneficium. de constit. prin. secus est in statutis, quæ cùm à regulis iuris communis exorbitantia sint, debent in dubio quàm strictissimè interpretari, & vt minus lædant ius commune, quàm sit possibile, iuribus supra allegatis, & in dubio potiùs interpretari debent, vt sint superflua quàm quòd indebitè, alicui damnum inferant, prout scitè inquit Bartolus, in dicto §. in computatione. & facit dictum capitul. erit autem lex. distinctione quarta. Quinimò etiam principum beneficia, quæ latissimè interpretari solent, tamen ita intelligi debent, ne alicui damnum inferant, lege secunda, §. meritò, suprà, ne quid in loco publico. Ex his igitur (ni fallor) satis clarè constat, hæc duo obiecta Domini Æmylij aduersus prædictam distinctionem non obstare. Ad vnum aliud circa hæc edicta Domini Æmyl. te lectorem
ani-

animaduertere cupio. ſcilicet quòd nec Ioan. ab Imola, nec Alexander tenent diſtinctionem, quam Domin. Æmyl. hîc refert: imò tenent Caſtrenſis declarationem, quam ſuprà retuli, & ſequutus fui: ita clarè dicit Alexander in dicto §. prætor ait. numero duodecimo in fine.

Venio ad ſeptimum,† & quæro an ſtipulatio ſit contractus nominatus, an innominatus? Paulus à Caſtro Alexand. Iaſon, & cæteri ferè omnes in hac rubrica, & in lege prima, in fin. ſuprà de pactis, reſpondent contractum eſſe nominatum, & ante eos idem tenet Bartolus in lege ſecunda, in fine, C. de condition. ob cauſ. & pro hac opinione in primis mouetur Caſtrenſ. quia ſtipulatio ſpeciale & elegans nomen habet: ergo eſt contractus nominatus. facit l. iuriſgentium, in prin. ſuprà, de pact. 58

Secundò mouetur per legem ex placito. de rer. permu. C. hoc pacto inducendo. Nam ex contractu innominato, ante implementum non datur actio, dicta lege iuriſgentium, poſt principium. & ibi gloſſa in verbo, facias. et tamen ſi in ſtipulationem deducatur, ſtatim competit actio, licet agenti, antequàm ex parte ſua adimpleat, obſtet exceptio dicta l, ex placito, & ibi per doctores. Adducit etiam Caſtrenſ. dictum Bartoli, in dicta lege ſecunda in fine, inferentis, quòd cùm hodie notarij in omnibus inſtrumentis ſoleant apponere ſtipulationem, dicentes, & prædicta omnia, partes ſibi per ſolennem ſtipulationem &c. rarò continget per publicum inſtrumentum probari contractum innominatum. hæc Caſtrenſis, Alexan. etiam pro hac opinione dicit eſſe textum in lege prima, §. adeo, ſuprà de pactis, ſed corruptè allegat. &

voluit allegare, §.fina.vbi dicitur,ſed conuentionum ple reque in aliud nomen tranſeunt, veluti in emptionem, locationem,pignus,vel in ſtipulationem:eſt ergo ibi tex. quòd ſicut emptio,locatio,& ſimiles ſunt contractus nominati, quia non ſtant in ſuo generali nomine conuentionis,ſed in aliud nomen tranſeunt, ita etiam ſtipulatio. & illum text.ante Alexand.ponderauit Bartol.in dicta l.ij.in fine.

Contrariam tamen opinionem defendebant quidam Papienſes,prout Ripa hîc,numero 51.refert. & vnico mouebantur fundamento dicentes.contractus,qui ſui generis nomen retinent,non dicuntur nominati,ſed innominati:d.l.iuriſgent.in princip.cum gloſſ. At ſtipulatio habet nomen ſui generis ergo &c. dicitur enim ſtipulatio (ſecundum eos) ab interrogatione, vt per glo. j. in lege prima, infrà, eod. & ſic ſtipulatio eſt nomen generis,etiam acceptilationi, fideiuſſioni, & arrogationi conueniens,quandoquidem nec etiam iſti actus abſque interrogatione fieri queant, quemadmodum nec ſtipulatio, §.item per acceptilationem, Inſtitut.quib.mod.toll.obli. l.v. §.ſatis acceptio,infrà, eod.l.blanditus, de fideiuſſorib. C.l.ij.in prin.ſuprà de adopt.l.j.infrà,eod. reddendo ſingula ſingulis.Nec obſt.d. §.fi. de pact. quia (ſecundũ ipſos) non probat.non enim valet conſequentia (inquiunt ipſi) non ſtat in generali nomine conuentionis, ergo eſt contractus nominatus. Nam permutatio non ſtat in generali nomine conuentionis,ſed dicitur permutatio, & tamen eſt contractus innominatus, ſecundum glo. communiter approbatam in rubr.de rerum permut.C.

Non eſt tamen à communi recedendum,per ea,quæ ſuprà primo loco retulimus,& ad obiectionem facilis eſt

reſpon

responsio. Nam, quemadmodum etiam dicit Ripa, falsum est quòd stipulatio ab interrogatione dicatur. Sed dicitur à stipulo, quòd firmitatem significat, vt suprà diximus, in ij. quæstione. & sic habet nomen specificum à firmitate.

Nec etiam obstat quòd acceptilatio, fideiussio, & arrogatio sine stipulatione fieri nequeant, & sic species stipulationis esse videntur: quia respondetur, quòd stipulatio non inest in ipsis tanquàm genus, sed tanquàm vnum ex substantialibus requisitis ad illarum validitatem, sicut in simili dicimus, institutionem esse principale requisitum, ad testamenti validitatem. §. ante hæredis. institu. de lega. l. j. in fi. suprà de vulg. & tamen institutio non est testamentorum genus. & ex hoc etiam patet replicatio, ad responsionem traditam ad §. fi. l. j. de pact. Nam licet permutatio habeat nomen differens à conuentione, tamen illud non est specificum nomen ab omnibus alijs conuentionibus diuersum, sed est generale, & omnibus conuentionibus, in quibus aliquid hincinde accipitur, conueniens: vt per gloss. in d. rubr. de rer. permut. secus autem in stipulatione, vt suprà proximè dixi.

D. Æmyl. postremus qui super hac rub. scripsit: anteriores interpretes hac in quæstione deridet, inquiens, negant nostri stipulationem esse propriè contractum, & contractum volunt esse nominatum, hoc autem fieri non potest: quia si non est contractus, non poterit esse nominatus contractus. Nec obstat (inquit ipse) l. j. in fi. suprà de pact. quia ibi non agitur de contractu, sed de conuentione. certissimum autem est, sine consensu stipulationem nullam esse. Hæc sunt in effectu quæ Do. Æmyl. in hac quæstione dicit. ex cuius dictis clarè deprehenditur, eum

hæc quatuor voluisse. primum, stipulationem non esse contractum:& hoc etiam sensit, suprà nu.5.secundum nõ esse nominatum contractum.tertium deridendos esse interpretes qui negant esse propriè contractum, & tamen volunt esse contractum nominatum. quartum quòd §. fi.l.j.de pact. non probet stipulationem esse contractum

59 nominatum. Salua tamen † pace tanti viri, omnia hæc quatuor falsa esse arbitror.primum & secũdum,à veritate abhorrere,in præcedenti, & in hac quæstione satis clarè me ostendisse puto. circa tertium quoq; dico aduertendum esse,quia interpretes deridendi non sunt: nec veluti halucinantes admirari debebat D.Æmyl.quia nõ negant stipulationem esse contractum, sed negant tantùm secundum quid esse cõtractum,nempe stricto modo: quia ex ea non oritur vltro citroque obligatio. largo tamen modo contractum esse haud quaquam negant: imò expressè fatentur.stant enim ista simul, neq; repugnans est, quòd stipulatio non sit strictè, sed largè sumendo contractus,& tamen dicatur contractus nominatus. nec video quid obstare possit.& iuxta opin.D. Æmyl.sequeretur maximum absurdum:nempe, quòd cum in mutuo, commodato,deposito,pignore, & simi.non oriatur vltro citroque obligatio : & sic non sint stricto modo contractus, sed impropriè, secundum communem opinio. quam etiam D.Æmyl.sequutus est, (ego verò contra)sequeretur inquam, quòd illi non possent dici contractus nominati,quod esset valde absurdũ,& contra tex.expressum,in l.iurisgentium.in prin.de pact.

60 Circa quartum † quoque dico aduertendum esse,quia respõsio D.Æmyl.tendit ad tollendum obiectum, quod fieri posset de §.adeo.qui est pen. eiusdem legis j.de pact.

ibi

ibi,nullum esse contractum,& ibi.nam & stipulatio,quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. Non autem tollit,nec quidem tangit §.fi.eiusdem legis,qui ad literam probat,inducendo,vt suprà induxi. Atque forsitan ob id D.Æmyl.deceptus est,quòd Alex.Ias. & quidam alij corruptè allegant.d.§.adeo.loco §.fin.vt allegat Bartol.in dicta l.ij.in fi.C.de conditio.ob causam.Ex his igitur (ni fallor)constat omnia illa quatuor à D. Æmyl.præsupposita, falsa esse.

Post hanc quæstionem quærit D. Æmyl. quid sit naturalis obligatio, & quibus signis deprehendatur, quod tametsi aliquantulum à materia nostra disiunctum sit, mihi tamen tanti viri ordinem sequenti facilè dabitur venia: ob id saltem quo liceat commodiùs perscrutari, an eius dicta secundum leges,ac rationes procedant.

Quòd ad primum,asserit Azonem, & veteres tradidisse naturalem obligationem à Triboniano in titul. de oblig.definitam fuisse.sed id profectò(inquit ipse) verum non est:quia cui competit definitio, eidem competit & definitum,& vtrunque conuertitur.Quamobrem si vna competit definitio obligationi ciuili,& naturali: necessarium est vtranque eandem esse. Præterea, obstant plura verba illius definitionis,quę naturali obligationi nõ conueniunt, vt hîc per eum, qui tandem concludit duobus in locis, scilicet nu.10.& clariùs nu.15.ciuilem tantùm obligationem à Triboniano definiri.Ad cuius dicta dico aduertẽdum esse.& in primis dum refert Azonem & veteres tradidisse naturalem obligationem definiri, in titu.de obligat. quòd ipsi non dicunt definiri naturalem solam, sed naturalem, cui ciuilis accedit obligatio. Nec obstat, quod dicit D.Æmy.si vna definitio naturali & ciuili obli

gationi competeret, neceſſarium eſſet vtranque eandem eſſe. Reſpondeo enim † quòd hoc verum eſſet, ſi Azo, &
61 alij veteres ſenſiſſent à Triboniano naturalem, & ciuilem vti diuerſas & ſeparatas ſpecies definiri: vt puta ſi quis bouem, & leonem ſimul definire vellet. Sed non ea fuit illorum intentio. imò cenſuerunt ipſi, quòd ibi diffiniatur ciuilis, & naturalis ſimul iunctæ, & tanquàm vna tantùm ſubſtantia, quæ actionem producit, quemadmodum in ſimili patet in hominis diffinitione, quæ non competit corpori, vel animæ tantùm, ſed quatenus ambo ſimul faciunt vnum totum. Et profectò infinita ſunt huiuſmodi exempla. & ita ſenſit Azo in prin. titu. de actio. & obliga. C. & gloſſ. inſtitu. de oblig. in princ. Vnde dico quòd antiqui interpretes rectè ſentierunt, nec (ſi eorum mens percipiatur) digni reprehenſione videbuntur.

Non obſtaret ſi aduerſus † prædicta adduceretur au-
62 thoritas Bart. in l. ſi vnus. §. pactus. nu. 6. de pact. & ibi Iaſ. & cæteri ſequuntur, dum dicunt, ciuilem obligationem iunctam cum naturali, non eſſe vnam ſubſtantiam: quoniam vna ſublata, altera non remaneret. quod tamen eſt contra l. Iulianus. ſuprà de conditio. inde. quia reſpondeo hoc non obſtare, cùm idem ſit in homine, qui licet ex corpore & anima conſiſtat, & ita etiam definiatur, tamen ſublata anima, adhuc corpus remanet. & contra Bart. eſt text. in d. §. pactus. ibi, totam obligationem (licet gloſſ. ibi violando textum, & exponendo totam, id eſt, omnem, vel vtranque) contrarium teneat. & ad idem eſt textus, in §. ſed ſi ſtipulatus. eadem lege. ibi, tota obligatio ſoluetur. & ibi totam obligationem ſummoueri. & idem tenuit Bartol. ſibi contrarius in l. ex hoc iure. num. 12. de iuſtit. & iur.

Circa

Circa etiam illud, quod D. Æmy. concludit † à Triboniano in titu. de oblig. in princip. ciuilem tantùm obligationem definiri. id (salua pace tanti viri) verum non arbitror. Et communiter reprobatur, licet Petr. à bella perti. quem refert Nicol. de neap. instit. de obligat. in princ. & Bart. in d. §. pactus. eandem opin. tenuerint. Hæc itaque opin. ab interpretibus nostris hac ratione reijcitur, quia ciuilis sola non habet effectum: de quo in d. diffinitione, videlicet astringendi inuitum ad soluendum, vt in exemplis per eos relatis. l. licet. §. ea obligatio. de procur. cum simi. 63

Ego verò hanc opi. alia † confuto ratione: nempe quia nunquàm in iure nostro reperiri posse arbitror ciuilem obligationem absque naturali, imò perinde id est impossibile, atque fieri nō potest, vt reperiatur vsusfructus absque proprietate: qualitas absque subiecto. l. ij. suprà de vsusfr. & ideo ciuilem solam ibi definiri, verisimile non est. Et licet non dubitem hanc opinionem prima fronte omnibus, aut saltem plærisque, visum iri ridiculam, & quæ nullo modo defendi possit. tum quia sunt plures leges, quæ clarè probare videntur, ciuilem obligationē reperiri, absq; naturali: tum etiam quia in contractu literarum ante biennium, & in pacto de non petendo, quando debitor antea ciuiliter & naturaliter erat obligatus. Et etiā in sententia condemnatoria, ferè omnes interpretes pro certo & indubitato habēt, ciuilem tantùm inesse obligationem, eaque penitus inualuit opinio. sed clarè, atq; ordine ad hæc omnia respondebimus, ne temere receptam, atque inueteratam opinionem conuellere, ac euertere velle videamur. 64

Pro clariori igitur huiusce opinionis intellectu, videlicet quòd non reperiatur ciuilis obligatio absque natu-

rali,præmitto tyronibus,omnes cōuentiones,omnes ferè cōtractus,& obligationes à iuregētiū inductas fuisse, exceptis quibusdam, quæ postea iure ciuili inuentæ, introductæque fuerunt.l.ex hoc iure.suprà de iusti. & iur.§.ius autē gentium.insti.de iur.nat. & ex illis conuentionibus, & obligationibus quædam eo tempore,quo solo iuregētium viuebatur, ad necessitatem soluēdi redactæ fuerūt, quædam verò non. quæ ad necessitatem fuerunt redactę,manu regia expediebātur,& executioni mandabantur.l.ij.in prin.de orig. iur. non autem per actionis remedium:quia eo tempore nec iudicia, nec iudiciorum ordo adhuc inuentus fuerat. At tandem superuenit ius ciuile, quod quidem nonnullas ex illis iurisgentium conuentionibus,& obligationibus approbauit: easque in primis approbauit,quæ in proprium nomen contractus transiuerunt.cuiusmodi sunt emptiones,locationes & consimiles l.iurisgentium.in princip.suprà de pact.approbauit etiam aliquas, quæ in proprium nomen contractus non transiuerunt: aderat tamen causa,quare à iure ciuili debebant approbari, vt in contractibus innominatis, quando ex parte vnius interuenit implementum. d. l. iurisgentium, post princ.l.naturalis.de præscrip.verb. Alias autem conuentiones,& obligationes,quæ non transiuerunt in proprium nomen contractus,sed suum generale nomen cōuentionis retinuerāt:vt sunt pacta nuda,& quædam aliæ conuentiones,etiam nominatæ, quas tamen vel propter personarum defectum, vt inter pupillos, vel seruos, vel propter aliam causam noluit approbare, vt inter patrem & filium,vel inter duos fratres, in eadem potestate constitutos.

Hæ

Hæ etenim in suis proprijs, & nudis terminis iurisgentium remanserunt, nec aliquam (quod attinet ad producendam actionem) habent efficaciam, licet alios habeant effectus: de quibus per docto. in dicta l. ex hoc iure, & instit. de obligatio. in princip. cum similibus. Postea quàm igitur ius ciuile aliquas iurisgentium cõuentiones approbauit, alias verò in suis nudis iurisgẽtium terminis reliquit: iussit vt illæ quas approbauit, non amplius manu regia, sed præuia iudiciali discussione, & condemnatione exequerentur. l. ij. in princip. de orig. iur. l. j. C. de execut. rei iudic. composueruntque legunlatores quasdam actiones, quas certas solennesque esse voluerunt, quibus homines inter se disceptarent. His sic ad† intelligentiam 65
præmissis, dico quòd ciuilis obligatio, nihil aliud est, quã illa iuris ciuilis approbatio, siue dispositio quòd ille qui ex aliqua causa est naturaliter obligatus, habeat vel soluere, vel iudicium suscipere. eaque mens est Bartol. in l. si vnus. § pactus ne. nume. 10. de pact. & in dicta l. ex hoc iure. nu. 12. Soc. hîc nume. 12. & nullus est, qui contradicat. Quo igitur modo in proposito nostro reperiri potest ciuilis obligatio absque naturali? cùm reuera nihil aliud sit ciuilis obligatio, quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio, siue effectus qui ex illa approbatione resultat? hinc videmus, quòd in seruos (qui quantum ad ius ciuile attinet pro nihilo habentur) non cadit obligatio ciuilis. quemadmodum igitur qualitas sine subiecto subsistere non potest: dicta l. ij. de vsufr. & insti. eo. tit. in prin. ita impossibile est vt detur ciuilis obligatio absque naturali. Alioqui sequeretur quòd quis esset adstrictus ad soluendum id, quod non debet, quod quàm sit absurdum

nulli non patet.cap.erit autem lex.diſtinct.iiij.& pro hac opinione eſt tex.apertus in l.naturales.ſuprà titu.j. & in l. fideiuſſor.§.fideiuſſor.infrà de fideiuſſ. inducendo vti inducam infrà in primo ſigno naturalis obligationis.nume.
66 125.ad quem te lectorem remitto.Concludo†igitur ciuilem obligationem nihil àliud eſſe quàm qualitatem quãdam naturali obligationi iniunctam, & inhęrentem. Atque ita ſe habere ad naturalem, quemadmodum anima ad corpus.Nam vti ſublata anima, adhuc remanet corpus,ſic quoque ſublata ciuili obligatione,adhuc remanere poteſt naturalis.l.Iulianus.ſuprà de conditio. indebi. & quemadmodum ſine corpore, nunquàm videtur anima: ita ſine naturali obligatione, ciuilis nunquàm videtur. (non tamen neſcio hac in ſimilitudine nonnullas eſſe diſſimilitudines)at ſatis eſt mihi eam ipſam (ſiue ſimilitudinem ſiue comparationem appelles) quantum ad propoſitum noſtrum attinet.optimè conuenire, tametſi in alijs differat.argumen.cap.tranſlato.cum ibi no. extrà de conſtitu.

Aduerſus tamen hanc opin. plures leges, & communes concluſiones obſtare videntur. atque in primis d. §. fideiuſſor,& §.j.inſtitu.de fideiuſſ.vbi dicitur,quòd fideiuſſor accipi poteſt,quoties eſt aliqua obligatio ciuilis,vel naturalis,cui applicetur:ergo videtur ibi tex.quo probatur dari ciuilem obligationem abſque naturali,& ita om-
67 nes hactenus intellexerunt. Sed ad†illa iura ego reſpondeo,quòd dum ibi dicitur ciuilis exponi debet,id eſt, naturalis,à iure ciuili approbata:quoniam(vt ſuprà dixi) nihil aliud eſt ciuilis obligatio,quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio:ſiue effectus,qui ex illa approbatione reſultat.

Dum

Dum paulòpost subdit text. vel naturalis, intelligere debemus de naturali tantùm, quæ non fuit à iure ciuili approbata. Et hanc proculdubio arbitror fuisse legislatorum intentionem in dictis iuribus, licet interpretes nostri hactenus non animaduerterint. Hancque intelligentiam ad illa iura esse veram, tali quoque demonstro ratione. Nam videmus quòd Imperator in d. §.j. bene posuit exemplum, quando pro naturali tantùm obligatione adhiberi potest fideiussor: vt pro seruo, nō autem posuit exemplum quando pro ciuili: & ratio est, quia de hoc nullum dubium erat: cùm infinita sint exempla. At si voluisset intelligere quando pro ciuili tantùm obligatione interuenit, vtique aliquod exemplum posuisset, quemadmodum posuit quando pro naturali interuenit, præsertim cùm de ciuili tantùm obligatione, maius fuisset dubium, magisque necessarium exemplum.

Secundò obstare † videtur l.iij. §.j. suprà de consti.pec. 68
vbi dicitur: si quis constituerit quod iure ciuili debebat, iure prætorio non debebat (idest per exceptionem) an cōstituendo teneatur? & respondet non teneri. Sed certè ille text. parum obstat: quia etiam ille, qui obligatus est ex stipulatione, ex contractu emphyteutico, & ex alijs cōtractibus, ex quibus vtraq; oriatur obligatio, dicitur iure ciuili obligatus: & tamen ciuili tantū obligatione nō tenetur, sed etiam naturali. Vnde dico illū tex. intelligendum, & exemplis declarandum esse, vt quādo quis dolo malo, vel metu inductus, aliquid promittit, quo casu iure ciuili naturali, & ciuili obligatione tenetur: licet iure prætorio ei cōpetat exceptio, l.j. §.j. suprà, de dol.mal. & me.exce & Insti.de exce.in prin. iūcta gl.in verb.efficax, communiter recepta. eodem quoq; modo intelligi potest l.si quis cùm

aliter,infrà,eo.In omnibus enim illis iuribus fit mẽtio iurisciuilis ad differentiam iuris prętorij, & sic exceptionis, non autem ad differentiam obligationis naturalis,vt ex illismet legibus non obscurè deprehenditur.

69 Tertiò obstare † videtur l.si fideiussor,in fi.suprà,de con. indeb.dũ ibi dicitur,quòd si fideiussor iure liberatus, per errorẽ soluerit,repetere poterit,cũ prior solutio,quæ fuit irrita,nec naturale vinculum dissoluat, nec ciuile, si reus promittẽdi tenebatur:& sic videtur reperiri ciuile vinculum ad differentiam naturalis:sed non obstat,quia sensus illius tex.est,ꝙ solutio per errorem facta à fideiussore,qui iure liberatus erat:principali debitori nullo modo prodest,cùm nec naturalẽ,nec ciuilẽ obligationem, qua ipse debitor tenebatur,dissoluat: sed propter hoc nõ sequitur ergo debitor ciuiliter tãtùm,& nõ naturaliter obligari potest.Vel aliter vult dicere ille text.quòd siue debitor fuisset naturaliter tãtùm obligatus,siue ciuiliter & naturaliter,tamẽ nullo modo repetere poterit.Prima tamen solu. magis placet,vt exponamus illa verba,nec naturale , nec ciuile vinculũ dissoluit,idest nullo modo fideiussoris solutio debitori prodest.

70 Quartò obstare † videtur l.iurisg.in prin.suprà,de pact. dũ ibi dicitur,Et hinc nasci ciuilem obligationẽ:nec dicitur ꝙ nascatur naturalis , imò hoc tacitè negari videtur, arg.l.cùm prętor,suprà de iud.c.nonne,extrà de pręsum. Verùm nec etiam ille tex.(rectè intuenti)obstat:imò opi. meã clarè probat:nam cùm illi quatuor cõtractus innominati iurisgentiũ sint,prout ibi dicitur,dubiũ nõ erat,ex illis naturalẽ oriri obligationẽ:sed dubium tãtùm erat an nasceretur ciuilis, & videbatur dicendũ ꝙ non , cùm in propriũ nomẽ contractus nõ trãsiuerũt.Contrariũ tamen ibi decidit Vlp.quia licet non transeãt in propriũ nomen

cõtractus, tamen cùm subsit causa, voluit ius ciuile etiam illos approbare. & hoc est, quod ibi dicitur, & hinc nasci ciuilẽ obligationẽ. Probatur igitur ex illo tex. ꝙ licet legislatores, de ciuili tantùm obligatione interdũ mẽtionem faciant, tamen tacitè pręsupponũt adesse naturalẽ, cui illa ciuilis applicetur, & sine qua ciuilis tanquàm qualitas subsistere nequit, vt suprà dixi: & bene facit in sim. l. ij. suprà de iur. omn. iud. & ex suprà dictis patet arg. d. l. cùm prætor. probabile esse, & non concludens.

Quintò obstare videtur l. j. infrà de nouat. trib. in locis. Priore ibi, nouatio est prioris debiti in aliam obligationẽ, vel ciuilem, vel naturalẽ transfusio, atque trãslatio. Secundo ibi, illud non interest, qualis præcessit obligatio, vtrũ naturalis, an ciuilis, an honoraria. Tertio ibi, aut ciuiliter teneat, aut naturaliter. Sed † nec etiã ille tex. obstat, imò meã opi. probat: quia dum ibi fit mẽtio de naturali obligatione, de naturali tantũ intelligere debemus: dum verò de ciuili, non de ciuili sola (quę tãquàm qualitas sine subiecto consistere nequit) sed de ciuili intelligere debemus, quæ tamen est naturali adiũcta: & ita etiam intelligit gl. ibi in verbo, ciuilis, & in verbo ciuilẽ, secundũ primã expositionẽ, quę verissima est. Et hinc videmus ꝙ Vlp. ibi bene ponit exẽplũ, quãdo per naturalẽ tãtùm obligationẽ fit nouatio, vt puta quãdo pupill⁹ sine tutoris authoritate promisit: non autẽ posuit quãdo per ciuilẽ, quia de illa nullũ dubiũ erat, cùm infinita sint exempla. At si voluisset de ciuili tantùm intelligere, vtique etiam de illa vnum exemplum posuisset, præsertim cùm de illa maius esset dubium, magisque necessarium exemplum. 71

Generaliter igitur concludo, omnes leges de naturali obligatione, & de ciuili mentionem facientes: dum de

naturali:de illa ſola intelligere debemus,quæ à iure ciuili non fuit approbata.Et dum de ciuili,& de naturali à iure ciuili approbata intelligere debemus,prout eſt tex.in §.j. Inſtitu.de obligat. dum ciuiles obligationes vocat, quæ aut legibus conſtitutæ ſunt, aut certo iure ciuili comprobatæ.

72 Et pro hac opi. etiam talis † ratio mihi occurrit.Nam conſidero quòd plures ſunt leges ſuprà allegatæ, & vltra eas eſt l.creditorem.ſuprà,ad ſenatuſc. Macedo. & l.quibus diebus, §.dominus.ſuprà de condi.& demonſtr.cum ſimil.quæ leges obligationem in ciuilem,& naturalem diuidunt,dicẽtes,aut ciuilis,aut naturalis obligatio. Vel aut ciuile, aut naturale debitũ. dico ego, ſi reperiretur ciuilis ſola obligatio abſque naturali,nõne omnes illæ leges imperfectè diſtinxiſſent, & dicere debuiſſent:aut ciuilis aut naturalis,aut ciuilis & naturalis ſimul?& ſic facere trimembrem diſtinctionem,non autem bimembrem tãtùm? certum eſt quòd ſic.quod tamẽ nunquam talem diſtinctionem in iure noſtro factam reperies, licet interpretes noſtri pluribus in locis eam ſomnient.Accur. &alij inſtitut. de obligat.in princip.Azo in titul.de actio.& obligat.C. & alibi ſæpe. Nec etiam vnquam legem aliquam reperies(ni fallor)quæ obligationem aliquam, ciuilem tantùm,appellet. Præterea quomodo vis intelligere in d.l. creditorem.illa verba,aut ciuilis:de ciuili tantùm obligatione,cùm loquatur de filiofa.qui pecuniam mutuo accepit,quo caſu ciuiliter & naturaliter obligatur: l. filiusfamil.de action.& obligation.l.tam ex contractibus, ſuprà de iudi.cum ſimi.licet Macedoniani exceptione tutus ſit.glo.in verb.neceſſitate.Inſtit.de oblig.&toto titu. ad Senatuſconſ.Macedon. dum ergo ibi dicitur,quia nulla

la obligatio aut ciuilis,aut naturalis ſuperſit,neceſſariò intelligere debemus,quòd mortuo filiofa.nec ciuilis & naturalis ſimul,nec etiam naturalis tãtùm ſuperſit. Similiter in d. §.Dominus.illa verba, naturale magis, quàm ciuile debitum ſpectandũ eſſe,neceſſariò intelligi debent,quòd magis ſpectandum eſt debitum naturale tantùm, quàm ciuile,& naturale ſimul.& ſi omnes etiam alias leges,quę de ciuili,& naturali obligatione mentionem faciunt,diligenter conſideraueris, non dubito quin in futurum ita intelligas.

Et pro hac expoſitione †ad omnia ſuprà dicta iura pon 73
dero notabilem tex.in l.hæres à debitore,§.quòd ſi ſtipulator,infrà,de fideiuſ.vbi dicitur,quòd ſi ſtipulator debitorem hæredem inſtituat, omnino fideiuſſoris obligationem perimi,ſiue ciuilis,ſiue tantùm naturalis in debitorem fuiſſet.pondero quòd ibi iuriſconſultus nõ dicit,ſiue ciuilis tantũ,ſed ſimpliciter. ſiue ciuilis, quia bene ſciebat nunquam reperiri ciuilem tantùm abſque naturali, ſed bene poſtea ſubdit,ſiue tantùm naturalis:quaſi dicat,ſiue fuerit ciuilis,& naturalis ſimul.ſiue naturalis tantùm quę abſque ciuili bene conſiſtere poteſt. Et hanc arbitror fuiſſe veram Aphricani intentionem in d. §.ꝙ ſi ſtipulator.

Aduerſus tamen prædictam opi.poſſet aliquis opponere & dicere:nonne ius ciuile multa de nouo induxit,quæ iuregentiũ incognita erãt,vt ſtipulationẽ literarũ obligationẽ(loquor ſecundum cõmunes opi.) cõtractũ emphyteuticũ,& ſponſalitiam largitatẽ,ſecundum gl.cõmuniter approbatam in d.l.ex hoc iure, & in §.ius autem gentiũ, Inſt.de.iu.nat.gen.& ciui?Nõne etiam induxit vſucapionem,quę eſt naturali,vel gentium ęquitati contraria?l.nã hoc natura,ſuprà de cond.inde.certum eſt quòd ſic.quo-

modoigitur istis in casibus,ciuilis obligatio potest dici na turalisobligationis à iure ciuili facta,pbatio,siue ius,quod ex illa approbatione resultat,cùm ante horũ contractuũ inuentionem nulla aderat naturalis obligatio,quę approbari posset?imò ipsa vsucapio(vt suprà etiam proximè dixi)contra naturalem æquitatem, à iure ciuili introducta fuit?opus est ergo fateri saltẽ istis in casibus dari ciuilem obligationem absque naturali.

74 Sed defendendo meam opinio.† ad obiectum respondeo,& dico,quòd imò omnibus illis in casibus adest etiã naturalis obligatio:& in primis quòd adsit in stipulatione est tex.in l.j.§. si quis ita,à contrario sensu,infrà eo.& magis clarè in l.si fideiussor,suprà de condi.inde.licet Castr. & Ias.ibi dicant,quòd non probet. Verùm si animaduertissent illũ tex.duobus in locis,de reo promittendi expressè loqui,certè hoc non dixissent:& profectò mirũ est tantos viros nõ animaduertisse. Hoc etiã ratione suadetur. nam cùm in stipulatione cõsensus interueniat,& sine eo nulla sit:l.j.§.adeo,suprà de pact.nemini dubiũ est, ex tali promissione,naturalẽ oriri obligationem,d.l.j.in princ. Quòd autem in contractu quoque literarum adsit naturalis obligatio,infrà latè demõstrabimus.Quòd etiã adsit in contractu emphyteutico,& in spõsalitia largitate,quilibet etiam mediocriter doctus ex se ipso dignoscere poterit:tum quia etiam in ipsis cõsensus interuenit,§.adeo.Instit.de loc.& cõdu.cum sim.tũ etiam quia omnes legũ dispositiones,aliqua optima ratione fundatæ sunt arg. l.adigere.§.quamuis,suprà de iu.pat.l.cũ pater,§.dulcissimis, de leg.ij.l.cũ ratio,infrà de bo.dam.cũ si. ex qua quidem ratione,naturalis oritur obligatio,& licet nulla alia ratio, siue æquitas esset:l.prospexit,in prin. suprà qui & à quib.

ta

tamē sufficeret illa quę dictat vt maioribus,&sic legislatoribus pareamus,l.veluti,de iust.& iu.vnde dixit dominus Deut.c.xvij.ꝙ qui nō obedierit principi,morte moriatur, c.ij.extrà de maio.& obe.cum sim.Nec obstat etiā quòd de vsucapione diximus.Quia respōdeo ꝙ licet vno respectu iniqua videatur,& contra naturalē æquitatē,nēpe vt quis cū aliena iactura locupletior fiat,d.l.nā hoc natura. tamen alia maiori ratione & æquitate,introducta fuit, videlicet ob bonū publicū, ne rerum dominia semper sint in incerto,l.j.suprà de vsuca.& vt litium finis imponatur, l.fi.suprà pro suo.Et ideo iniqua dici nō debet,præsertim cùm interdū vnū absurdum tolleretur,vt absurdius euitetur,l.si ita vulneratus,§.pe.suprà ad l.Aqui.l.j. §.toties, cum seq.suprà de ven.in pos.mit.facit l. bona fides,suprà, depo.cum sim.Pręterea ex vsucapione,nulla resultat obligatio.nā ille qui vsucapit,nec obligatur,nec alios sibi obligare cogitat:sed dominiū etiā ignorans,acquirit,tot.ti.de vsuc.vnde obiectū illud de vsucapione , impertinens est.

Contra hanc opin.vltra pręd-icta, tres obstare vidētur conclusiones, quæ à doct.non vno in loco sunt cōmuniter,& ferè ab omnibus approbatæ,quarū prima talis est, nempe quòd in contractu literarum,ante biennium ciuilis tantùm oriatur obligatio,& sic datur ciuilis obligatio absque naturali.

Articulus iste est valde subtilis, & in vtranque partem disceptabilis . Et memini aliàs me hunc articulum in Italia,& in Gallia diligentissimè examinasse , semperque in hac fui opinione , quòd ista communis conclusio sit falsa , & quòd imò non solùm ciuilis † verùm etiam 75
naturalis oriatur obligatio . In præsentiarum tamen non intendo hunc articulum ita diligenter discutere ,

ſed ſolummodò paucis(vrgentioribus tamen) argumentis demonſtrabo opinionem,quæ à me bis ſeriò defenſata fuit,veriſſimam eſſe,nec hanc communem concluſionem,meam nouam opinionem quicquam lędere.In hoc igitur articulo tres reperiuntur interpretum opiniones.

Prima fuit vltramontanorum (ad differentiam Italorum loquor)qui tenebant ante biennium nullam eſſe ortam obligationem , & vrgentiora eorum argumenta ſunt hæc.

Primum,conditio nihil ponit ineſſe,imò ea pendente, omnia ſtant in ſuſpenſo,l.cedere diem,de verbor.ſignific. §.ſub conditione. Inſtitut.eod. Atqui contractus iſte tacitam habet in ſe conditionem inſertam,videlicet ſi pecunia numerabitur,vt per gloſſ.in l.fin.C.de non nume.pecun.ergo ante pecuniæ numerationem,& ſic ante conditionis euentum,nulla eſt orta obligatio.

Secundum, confeſſio extraiudicialis nullam producit obligationem,ſed ſolummodo probationem, l.Publia,in fin.ſuprà,depo.ergo in caſu propoſitæ quæſtionis ex huiuſmodi cõfeſſione,quam quis facit in chirographo,cùm extraiudicialis ſit,nulla debet oriri obligatio.

Tertio adducebant text. (ſecundum ipſos ſatis apertum)in §.j.Inſtit.de liter. obligat.dum ibi dicitur,ſic fit vt & hodie dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur:vult ergo ille text.ſecundũ ipſos,quòd dum queri poteſt,& ſic ante biennium,non obligetur:& intelligas(inquiunt ipſi) nec ciuiliter,nec naturaliter,cùm ibi ſit oratio indefinita,quę vniuerſali ęquipollet:l.ſi pluribus,de leg.ij.& perinde eſt,ac ſi dixiſſet,nullo modo obligatur.

Secunda fuit Italorum opin.quòd imò ante biennium ſit orta ciuilis(non tamen naturalis)obligatio.Hanc opi-

nio.tenet Accurſ.Bart.Caſtr.Alex.Iaſ.& ferè doct. omnes in l.j.ſuprà de condi.indeb.& pluribus alijs in locis.

Et pro hac opin.dicunt eſſe caſum in l.qui pecuniam. ſuprà ſi cert.pet.vbi dicitur, qui pecuniam creditam accepturus,ſpopondit creditori futuro : in poteſtate habet, ne accipiendo, ſe ei obſtringat: ergo antequàm accipiat, non eſt obligatus. & intellige naturaliter (inquiunt ipſi) nam ciuiliter non eſt dubium obligari, cùm iſte contractus fuit à iure ciuili inuentus,& ab eo formam accepit, vt per gloſſ.in l.ex hoc iure.de iuſtit.& iur.& in §.ius autem gentium.inſtit.de iure natu.gent.& ciui.

Secundò pro hac opi.Alex.in d.l.j.adducit text.in quo multùm ſe fundat,videlicet l.ſi ſub ſpecie.de poſtul.C.ſed pro clariori illius legis intelligentia,præmitto iunioribus, quòd aduocati,pro alicuius cauſæ patrocinio, habere nõ poſſunt honorarium, ſummam centum aureorum excedẽs,ſed minus ſecũdũ cauſæ æſtimationẽ,& aduocati peritiam.l.j.§.in honorarijs.& §.licita.iuncta gl. infrà de var. & extraor.cogn.ſecundũ communẽ intellectum,licet Alci.diſpunct.lib.iij.c.ix.aliter interpretetur. Hoc præmiſſo, ſpecies facti in illa lege talis eſt.Habebam ego cum Sempronio de aliqua domo,vel alia re controuerſiam , deſiderabamque peritum aliquem aduocatum inuenire, qui meam cauſam defenderet.acceſſi ad Titium , qui fortaſſis in hac ciuitate facundior habebatur, eumque rogaui, vt meam cauſam ſuſcipere,ac tueri vellet. Reſpondit ipſe quòd cauſam libenter defenderet , ſed quòd pro defenſione,ſiue patrocinio, volebat ad minus ducẽtos aureos. verùm ipſe ſciens quòd à lege prohibebatur,ne patronus aliquis pro alicuius patrocinio vltra centum aureos haberet : excogitauit legem fraudare ſuadendo mihi,quòd

Chirographum conficerem,in quo confiterer me ab illo ducentos aureos mutui nomine accepiſſe. & ita ſcripſi, illosq; reſtituere promiſi. Poſtea finita lite,ego pœnitentia ductus,quòd tantam illi promiſeram pecuniam,quęſiui à Gordiano Imper.illiusque legis authore, nunquid ſi ille Titius aduocatus peteret à me illos ducentos aureos, potero ego per exceptionem non numeratæ pecuniæ illum repellere?Et reſpondet Imperator,quòd ſi tem poris ſpatio,id eſt,per biennium, geſto negotio, conſenſum,ac fidem non accomodaui,quòd exceptionem iure ei obijcere potero.ecce ergo(dicebat Alexan.) quòd poſt biennium,negotio geſto,conſenſus accommodatur: ergo à contrario ſenſu, ante biennium non adeſt conſenſus,ergo nec naturalis obligatio.eſt igitur ibi text. ſecundum Alex.pro hac opin.

Tertiò dicit Alexand. eſſe text.valde clarum, & apertum in capit.turbatur.§. fina.j. quæſtio. iiij. vbi ſunt hæc ipſa verba.vel ſi id,quòd nullo iure debuiſti, aut iure naturali non debuiſti, ſed ciuili, tanquàm ex Chirographo ſoluas,aut promittas,repetis.videtur ergo ibi tex.qui non poſſet apertiùs loqui, & inquit Iaſ. in d. l. j. & in l. cùm quis.C.de iur.& fact.ign.quòd ille tex. ad literam probat.

Quartò facit talis ratio. vbi adeſt naturalis obligatio, ibi per errorem ſolutum,repeti non poteſt. l.naturaliter. & l.ſi id,quod dominus.ſuprà de condit.indeb. cum ſim. ſed ſi ille,qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecun.quam non accepit,ante biennium per errorē ſoluat,repetere poterit. d.c.turbatur.l.ſi fideiuſſor.§.in omnibus.ſuprà mād. ergo non adeſt naturalis:ciuilem autem adeſſe,dubiū non eſt.

76 Quintò facit alia ratio.nam † obligatio naturalis oritur vel ex conſenſu. l.cùm amplius.§. is natura debet. de

reg.

reg.iur.vel ex æquitate vbi deficit consensus,vt per Bart. in d. l. j.colū. ij.dum ponit exemplum de eo,qui negotia absentis & ignorantis,vel furiosi administrat,quo casu & absens,& furiosus obligantur.l.ij.in princip.l.iij.§.& si furiosi.suprà de negō. gest. & tamen nullus ex illis consentire dicitur.l.absenti.suprà de donat.l. j.§. adipiscimur.suprà de acquir. poss. sed in q. nostra non adest consensus, neque æquitas, vt probabo ergo &c. Quòd autem non adsit consensus,patet.Primò,quia ille,qui facit Chirographum,spe futuræ numerationis consentit,& sic sub conditione si pecunia numerabitur: consensus ergo ille conditionalis est,conditio autem nihil ponit in esse .d.l.cedere diem.ergo &c.

Secundò patet, quia ille, qui conficit Chirographum errat,credens se accepturum pecuniam,quam non accepit.verùm nihil est tam contrarium consensui, quàm error.l.si per errorem.suprà de iurisdic.omn.iudic. ergo &c. Minus etiam adest æquitas, quoniam nulla æquitas dictat,vt quis sit obligatus pro illa re,quam non accepit.l.si me,& Titium.in fi.à contrario sensu.suprà si cert.pet.ciui lis autem bene est orta, cùm iste contractus à iure ciuili suam habeat formam.& hoc arg. nonnullis adeo vrgens visum fuit,vt dixerint, nullum conueniens ei responsum accommodari posse.

Tertia fuit opin.Petri à bella pertica, & Guiliel. à Cugno, qui tenebant, quòd imò in hoc contractu literarum ante biennium,& ciuilis,& naturalis sit orta obligatio. & hanc opinio. arbitror verissimam, licet alij eā reprobent. Et pro hac opinio. mouebantur in primis, quia agenti ex tali Chirographo,ante biennium, non numeratæ pecuniæ obstat exceptio. l.si ex cautione.l. in con-

tractibus.C.de non numera.pecu.§.j.institu.de lit. obliga. cum similibus. si obstat exceptio, ergo vtraque est orta obligatio, cùm exceptio sit actionis exclusio. l. ij. in princ.suprà de except.si competit actio,ergo vtraque est orta obligatio : cùm actio ex vtraq; obligatione oriatur, vt per glo.communiter approbatam.instit.de obligat. in prin.ex ciuili enim tanquam ex patre:& ex naturali, tanquàm ex matre,vt per Bart.in d.l.j.nu.22.

Qui communem sustinent,ad hoc arg.respondent dicentes, illa iura loqui de exceptione intentionis, & facti, quæ nullum præsupponit ius in agente : & sic nullam ortam obligationem:vt in sim.habetur per glo.in l.qui se debere.suprà de condit.causa dat.in versi.sed exceptione.

77 Verùm hanc responsionem † ex duobus falsam esse osten do. primò quia præsupponit nullam esse ortam obligationem,& tamen illimet, qui ita respondent,ciuilem or-

78 tam esse fatentur.secundò quia falsum † est, hanc esse intentionis & facti exceptionem,& non iuris:est enim contra tex.in §.idem iuris.insti.de excep.dum ibi dicitur.nam eam pecuniam à te petere posse certum est : dare enim te oportet &c.

Altero & secundo modo ad hoc argu. Pet. respondet Bart.in d. l. j.nu.22.negando, quòd vbicunque competit actio, ibi insit vtraque obligatio, & adducit exemplum. nam(inquit ipse)sicut Deus miraculosè ex solo patre Euam creauit.i.ex Adam absque matre:ita Imperator, qui est Deus in terris §.fi. in auth. de consul.hanc actionem ex patre solo,& sic ex ciuili sola creauit absque matre, & sic absque naturali. & cum hac responsione pertranseunt doct.omnes.

Sed ego defendendo argumentum Petri,dico responsionem

ſionem Bart. nihil obſtare, quia allegare miraculum, prout ipſe facit, eſt quodammodo refugium miſerorum, arg. gloſſ. in l. filius quem. C. famil. hercil. & bene facit, quòd dicit tex. in c. ſi teſtes. in ſi. iiij. q. ij. & iij. vbi inquit text. quòd diuina † miracula ſunt admiranda, & non in exemplum 79
humanæ actionis trahenda. Præterea Bartol. in hac ſua reſponſione præſupponit pro certo id de quo nos diſputamus, nempe ante biennium ciuilem tantùm eſſe ortam obligationem, & tamen id eſt, de quo diſputatur: remanet ergo firmum, ac validum Petri argumentum.

Secundò mouebatur Petr. & dicebat, qui in chirographo confeſſus eſt ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, poteſt liberationem condicere, id eſt, agere vt ab obligatione liberetur. tex. eſt in l. ſi cùm exiguam. C. de condict. ob cauſ. l. ſi quaſi. C. de non nume. pecu. ſi poteſt agere vt ab obligatione liberetur, erat ergo obligatus: quia priuatio præſupponit habitum. l. decem. infrà eo. l. ſi quis ſub conditione dãdorum decem. ſuprà ſi quis omiſ. cauſa teſtam. & tacitè intelligebat Petr. quòd & ciuiliter & naturaliter eſſet obligatus.

Ad hoc arg. Bart. in d. l. j. in effectu. bifariam reſpondet. primùm, quòd d. l. ſi cùm exiguam, & d. l. ſi quaſi. loquuntur de liberatione facti, id eſt, quòd ille, qui confeſſus fuit ſe accepiſſe pecuniam, quam non accepit, poteſt agere, vt ſcriptura illa cancelletur & caſſetur, non autẽ quòd agatur ad liberandum ab obligatione. & allegat l. diſſolutæ. C. de condit. ex lege. Et cum hac reſponſione, cęteri quoque pertranſeunt. ſed certè (parcant mihi Bart. & alij, qui eum ſequuti ſunt) hæc reſponſio eſt de directo cõtra tex. in d. l. ſi cùm exiguam. & in d. l. ſi quaſi. in quibus expreſſè dicitur, quòd ab obligatione liberatur.

ab impugnatione Bar.aliorunq; sufficienter defensatum.

Tertiò mouebatur Petr.& Guil.dicentes, quando cõtractus est perfectus, licet rei traditione non impleatur, non tamen propter hoc impeditur quin vtraque oriatur obligatio, licet agenti ante implementum obstet exceptio, & ad hoc allegabant l. Iulianus. §.offerri. de actio. empt. vbi dicitur: offerri pretium venditori ab emptore debet,cùm ex empto agitur.ecce ergo ibi tex.quòd licet emptio nõ fuerit impleta(quoniã nec res,nec pretiũ fuerat traditum)tamen emptor actione ex empto agit.Si ergo ante implementum competit actio,sequitur quòd vtraq; est orta obligatio,d.l.licet.§.ea obligatio. idem ergo à simili dicendũ est in casu nostro,quòd cùm contractus literarum per scripturam sit perfectus,licet nõ fuerit impletus,hoc est,licet nõ fuerit numerata pecunia, nõ propterea tamẽ debet impediri quin vtraq;oriatur obliga.

Ad hoc quoq; arg.conatur Bart.respondere, dicens ꝙ ille §.offerri.loquitur quando contractus est correspectiuus,& hincinde obligatorius,& purè perficitur,non autẽ spe futuræ numerationis,vt in quæstione nostra. ideo nihil mirum,si ibi ante implementum oriatur obligatio,secus autem in casu nostro: quia iste literarum contractus, fit sub conditione, si pecunia numerabitur.ergo.& hanc Bar.solutionem omnes sequũtur,præter Ias.in l.cùm quis. nu.15.C.de iur.& fact.ign.dicit enim nihil valere, nullam tamen rationem adducit,quare nihil valeat. Et dicere ꝙ nihil valeat,& nullã assignare rationẽ, id nihil est dicere. Vnde ego defendo prædictũ argumentũ,& dico Bar. responsionẽ ideo nihil valere,quia falsũ est quod ipse dicit, videlicet,ꝙ in proposita quęstione,inter nos agitur,quòd si non accepero,vel si non numeraueris pecuniam, non

teneat, imò contractus fit purè, vt ex verbis Chirographi apparere poteſt. dum ego confiteor me pecuniam accepiſſe,illamque purè, ac ſimpliciter reſtituere promitto, vt etiam ipſemet Bartol. in d.l.j.nu.21. fatetur. & licet adhuc pecuniam non receperim, tamen quia pro certo habeo me illam accepturum,(nam ſi dubitarem, aut diffiderem,ſcripto me non obligarem) perinde cōſentio me obligari, ac ſi pecuniam verè accepiſſem: vt etiam infrà clarius demonſtrabo.apparet igitur reſponſionem Bartol. prædictum arg.non euertere.Iaſ.in d.l.cùm quis.num.16. inquit ſe ad d. §.offerri.clarum tradere reſponſum, dicēs, quòd loquitur in contractu iuriſgentium nominato,qui ſolo conſenſu abſque aliquo implemento, ſtatim vtranque producit obligationem,& actionem d. l.iuriſgentiū. in princip. Nos autem loquimur in contractu literarum, qui eſt iuris ciuilis,vt per gloſſ.ab omnibus approbatam, in l.ex hoc iure.de iuſtit. & iur.at contractus iuris ciuilis, etiam nominati,ſolo conſenſu non producunt actionem vt per Bartol.in dicta l.iuriſgent.§.quinimo.col.pen. ideo nil mirum (dicebat ipſe)ſi in caſu noſtro nō oriatur obligatio.& hanc ſolutionem nullus eſt, qui reprobet,& ipſe veriſſimam arbitratur.

Ego tamen,ſalua eius pace, dico penitus nihil valere. primò quia concludit ante biennium,nullam eſſe ortam obligationem:& tamen ipſemet Iaſ.ac ferè omnes tenent eſſe ortam ciuilem.

Præterea & ſecundò licet iſte cōtractus ſit iuris ciuilis, & contractus iuris ciuilis ſolo conſenſu non producant actionem,tamen nihil obſtat:quia in caſu q. noſtræ non ex ſolo conſenſu,imò ex literis quoque oriuntur obligationes:vt patet ex rubr.& ex toto tit.de liter.oblig

Præter

Præterea & tertiò idemmet Iaſ. & communiter doct. fatentur, quòd in hoc contractu, ante biennium ſit orta actio, (licet ex ciuili tantùm obligatione, vt ſuprà in primo argumento retulimus: & eſt tex. in §. idem iuris, Inſt. de except.) Et tamen Iaſ. in hac reſponſione contrariũ dicit. Vides igitur hanc Iaſ. reſpoſionem, nihil valere, & per conſequens hoc tertium Petri argu. & Guil. inconcuſſum remanere.

Quartò mouebantur † Petr. & Guil. nam quando cõ tractus habet ſuam debitam formam, licet cauſa non ſit iuſta, nihilominus ciuilem & naturalem parit obligationem. exemplum patet in contractibus dolo, vel metu celebratis, in quibus vtraque oritur obligatio, licet agenti obſtet exceptio, vt eſt gl. communiter approbata, Inſt. de except. in prin. in verb. efficax. Vnde in propoſito noſtro, cùm hic contractus ſuam debitã habeat formã, licet cauſa non ſit iuſta vel non ſequuta, ideſt licet pecunia nõ ſit numerata, tamen vtraque oritur obligatio. 80

Ad hoc arg. reſpondet Bar. in d. l. j. dicens, quòd in contractibus dolo vel metu celebratis, adeſt cõſenſus, ex quo oritur obligatio, licet contractus in ſe iuſtam non habeãt cauſam. At in q. noſtra non adeſt conſenſus, cùm pecunia nondũ ſit numerata. Et cum hac reſponſione cęteri quoque pertranſire videntur.

Ego tamen defendendo prædictum argument. dico, vel magis illum conſentire, qui ſpe futuræ numerationis promittit pecuniam reſtituere, quam non accepit, quàm illum qui dolo, vel metu ad promittendum inducitur. Nam is, qui ſpe futuræ numerationis promittit pecuniam, quam non accepit, purè ac ſpontè illam reſtituere promittit: & perinde obligationi conſentit, ac ſi iam pe-

cuniam accepisset: quoniam de numeratione confidit, & pro certo habet se accepturum, & velut securus est: alioquin si dubitaret, nequaquam confiteretur se illam accepisse, antequàm verè accepisset. At è diuerso, quando quis dolo inducitur ad promittendum, decipitur: quia nihil tam contrarium est consensui, quam error, l. si per errorem, suprà de iurisd. omn. iudic. simili modo in eo, qui metu promittit. Nam licet voluntas coacta, voluntas dicatur. l. si mulier, §. fi. suprà, quòd met. caus. tamen impropriè, & non simpliciter dicitur voluntas: c. maiores, §. fi. & ibi notat Abb. extrà de baptis. si igitur in istis duobus casibus propter consensum vtraque oritur obligatio, ergo multò magis in q. nostra oriri debet. & sic (vt vides) omnia argumenta Petr. & Guil. firma, ac illabefactata permanent, licet interpretes nostri ea oppugnare, ac conuellere conati fuerint.

Adducunt interpretes pro hac opi. etiam quædam alia argumenta, quæ referre non est necesse. Referã tamen ego vltra alios, quos me legisse meminerim, duo alia argumenta, quæ (ni fallor) optimè concludũt. Prius tale est: paria sunt (quod ad dominium transferendum, vel ad naturalem obligationem inducendam pertinet) pecuniam re-
81 cipere, vel fidem sequi † de recipiendo (hæc enim̃ æquiparantur vt per Iasonem, in l. generaliter, col. iij. in princip. infrà eodem,) argument. text. in l. quod vendidi, suprà de contrahend. empt. & in §. venditæ, in princip. iuncto versic. sed si is, & ibi in specie, Christoph. Por. istud notabile colligit. Institu. de rerum diuisio. & facit l. fina. C. ad legem Falcidiam. tunc dico sic ꝗ ponamus quòd pecunia verè fuisset numerata, cui dubium est vtramque fuisse ortam obligationem, toto titulo, si certum peta.
ergo

ergo pari modò in casu nostro, quando pecunia non fuit numerata, sed ille qui confessus fuit se accepisse, sequutus est fidem de accipiendo. Quòd autem sequatur fidem de accipiendo, nullus sanæ mentis est, qui dubitet: cùm alioquin non fuisset tam imprudẽs, & vecors, vt confiteretur se illam accepisse, & restituere promitteret.

Secundò facit. Nam licet nuda conuentio actionem non producat: l. iurisgentium, §. igitur nuda, suprà de pactis, tamen quando est vestita, parit actionem, & per consequens ex illa, vtraque oritur obligatio: vt per docto. in l. iurisgentium, §. quinimò, & in l. petens, C. de pactis. Nuda autem conuentio sex præcipuis modis vestitur: re, verbis, literis, &c. vt per gloss. Institu. quib. mod. re contrah. oblig. in princi. & in d. §. quinimò, cũ simi. sed in proposito nostro, hæc nuda conuentio de mutuando, & promissio de restituendo, cùm sit postea scriptura, & sic literis vestita, debet vtranque producere obligationem. Et tenendo hanc opin. quam arbitror verissimam: restat solùm vt ad contraria ordine respondeamus.

Non obstat igitur primum argument. pro illa opinione adductum, quòd nulla oriatur obligatio: quoniam ad illud ipsum respondet Bartolus, in dicta lege prima, negando assumptum: negat enim Bartolus, & rectè, quod ille qui in chirographo pecuniam restituere promittit, sub conditione promittat: imò purè, licet de numeratione futura confidat. Hæc responsio verissima mihi videtur: licet non desint, qui illam (leuibus tamen arg.) oppugnare nitantur. Circa tamen hanc Bart. solutionẽ dico ego ad vnum aduertendum esse, ad quod alij non animaduertunt: dico enim solutionem hãc veram esse in se: aduersus tamẽ eundem Bar. cõcludere. Nam sustinet Bar.

(vt etiã suprà retuli)quòd in hoc contractu,ante bienniũ ciuilis tantùm oritur obligatio:& tamen hæc eius solutio concludere videtur,quòd etiam naturalis oriatur,quandoquidem is qui purè promittit,& de futura numeratione planè confidit,perinde ciuiliter ac naturaliter obligatur,atque si verè pecuniam accepisset,d.§.venditæ,cùm simil.suprà allega. Et sic vt videtis Bart. cum hac sua solutione incidit in Syllam,cupiens vitare Carybdim.Vult enim euitare illud argumẽtum quod probare videtur,nullam esse ortam obligationem:& eius solutio incidit in cõtrariam opinionem: videlicet quòd ciuilis & naturalis oriatur:& tamẽ ipse neutram ex illis tenet,sed mediam inter vtranque,videlicet,quòd ciuilis tantùm oriatur obligatio.

82 Non obst.† secundum arg.de §.fin.l.Publia,suprà depos. quia respondent doct.quòd ille tex.procedit in casu suo,vel alio simili,nempe in deposito,vel in alio contractu,qui re celebratur. Secus autem in contractibus, qui consensu,vel literis celebrantur:quia in illis scriptura bene producit obligationem.l.quidam, & l.Lucius,(à cessante ratione).suprà de constit.pecu. Dicunt aliqui hanc responsionem casuum diuersitatem ponere, non autem diuersitatis rationem: dico ego diuersitatis rationem in promptu esse, dummodo oculos intellectus aliquantulum aperiamus. Nam ideo in contractibus, qui re celebrantur,scriptura obligationem non inducit, quia de illorum substãtia est, quòd rei traditio interueniat,vt probatur Instit.quib.mod.re contr.obli.in prin.dũ dicitur,re contrahitur obligatio,veluti mutui datione,alioquin si diceremus scripturam in illis contractibus, obligationem inducere,non dicerentur contractus re celebrati,nec obliga-

ligatio, quæ ex illis oriretur, diceretur obligatio re, sed ſcriptura, & ſic literis celebrata: at in contractu literarum, mirum non eſt, ſi ex ſcriptura, licet extraiudiciali, oriatur obligatio: quia lex ciuilis hanc formam inuenit, & hanc poteſtatem dedit, vt obligationem pareret, vt patet ex verbis rubricæ, & per totum titul. de lite. obliga. Similiter mirum non eſt, ſi in contractibus, qui conſenſu celebrãtur, ex ſcriptura licet extraiudiciali oriatur obligatio, quia conſenſus literis exprimi poteſt: vt ad ſenſum patet, & probatur in d. l. quidam, & d. l. Lucius, l. non figura, de action. & obligation. & hinc videmus quòd omnes contractus, qui conſenſu contrahi dicuntur, per epiſtolam confici poſſunt, iuribus ſuprà allegatis, §. j. Inſti. de empt. & vend. cum ſexcentis ſimi.

Non obſtat tertium arg. de §. j. Inſt. de lit. obli. dum ibi dicitur, ſic fit vt & hodie dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur: ergo à contrario ſenſu dum queri poteſt, & ſic ante biennium, non obligatur: quia reſpondeo ex mente Io. Fab. ibi, hum. 6. in fi. quòd dum ibi dicitur, dum queri non poteſt, ideſt poſt biennium ſcriptura obligetur: intelligi debet, quòd obligetur, ſcilicet efficaciter. Nam antea erat quidem ciuiliter, & naturaliter obligatus, ſed obſtabat exceptio. Et ideo non dicebatur propriè obligatus, l. vel obligatus, §. obligatum, ſuprà de libera. cauſ. l. debitor, infrà de verbor. ſignifica. & bene facit in ſimili. Nam in obligatione in diem ſtatim eſt nata vtraque obligatio, §. omnis, Inſtitut. eodem, l. cedere diem. de verbor. ſignificat. licet ante diem petenti obſtet exceptio, l. eum qui calendis, §. finali, cum gloſſ. in verbo debeatur, infrà eodem, & tamen iuriſconſultus in l. continuus, §. cùm ita, in fi. infrà eod. dicit quòd debitor in

diem, adueniente die obligatur. Hoc autem de necessitate intelligi debet, scilicet cum effectu, vt etiam Accurs. ibi explicat: vt iura iuribus concordentur: l. vnica, C. de inoffic. dot. Nam etiam ante diem erat obligatus, sed sine effectu, cùm exceptione tutus esset, iuribus supra allegatis. Sic etiam in proposito nostro dicendum est, quòd debitor ex chirographo, ante biennium sit ciuiliter, & naturaliter obligatus: sed non cum effectu: cùm exceptione sit tutus: post bienniũ verò etiã cũ effectu: quandoquidem non ampliùs ei competit exceptio. Ex his itaque manifestum est, argumenta pro prima opin. adducta infirma esse, & nullis viribus subsistere.

Non obstant etiam argument. pro communi opinione adducta, & in primis de l. qui pecuniam: quia pluribus modis responderi potest, (licet Bartolus in illo te-
83 xtu plurimùm se confirmet). Et in primis † quòd ille textus de contractu literarum loqui nullo modo potest: cùm tempore digestorum illa obligatio adhuc in vsu non fuerit: sed postea iure Codicis, & Institutionum inuenta fuit, vt C. de non numer. pecu. & Institut. de liter. obligator. ita tenet Accurs. in l. j. §. primo, in verbo consensu, suprà titulo primo. Ioann. Fab. in titul. de liter. obligator. nu. 6. Bartol. & alij in l. non figura, suprà titul. j. Ad hoc quoque pertinet l. obligamur, in princip. illo titul. l. Græcè, §. j. de fideiuss. l. j. §. j. de nouat. in quibus omnibus iuribus fit mentio de oblig. re, verbis, & consensu: non autem vllo pacto, de literarum obligatione.

Secundo modo respondetur, quòd dum ibi dicitur, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat: intelligi debet scilicet cum effectu, vt etiam Acc. ibi declarat: & a-

lij communiter ſequuntur: & huc haud inſcitè pertinent, quæ dixi ſuprà proximè circa §. j. Inſtit.de literarum oblig. Poſſent etiam aliæ ſolutiones accommodari, ſed hæ duæ abundè ſufficiunt: præſertim cùm vel altera ſufficere deberet.

Non obſtat ſecūdū arg.†de l.ſi ſub ſpecie.de poſtul.C. 84
inducēdo,vt ſupra induxi:quia altero de duobus modis reſpōdeo.Primo ꝙ attēta Alexandri ponderatione ſequeretur, ꝙ nec etiā ciuilis,ante bienniū nata eſſet:quoniam vbi deficit cōſenſus,& ęquitas,nec etiā ciuilis oritur obligatio,l.j. §.adeo,ſuprà de pact.& tamen idē Alex.& communiter interpretes ciuilē ortam eſſe fatētur. Vnde dico ego verū eſſe,quod ibi dicitur,poſt bienniū geſto negotio conſenſum accōmodari,verùm propter hoc nō ſequitur: ergo ante bienniū,& ſic tempore chirographi cōſenſum non adhibuit,imò adhibuit obligationi:& poſt biēnium accommodatur conſenſus,nō dico obligationi, (quoniā iā orta erat) ſed exactioni:& hoc rectè intuēti)ex illomet textu probatur, dū ſubdit competenti exceptione nō numeratæ pecunię tutus es:quaſi dicat,ſi permittas labi tempus biennij,antequàm opponas exceptionem, vel antequàm petas te ab illa obligatione liberari, l.ſi quaſi, C.de non numer. pecu. tunc videris obligationem confirmare,& illi exceptioni , qua tutus eras renunciare : & ideo poſt biennium nulla amplius tibi competit exceptio.Et etiam ex illo text.hoc ſuadetur, dum dicit competenti exceptione tutus es. Nam ſi ante biennium competenti exceptione tutus es,ergo obligatus eras, cùm exceptio ſit actionis excluſio,l.ij.de exception . & actio ciuilem & naturalem præſupponit obligationem,vt non ſemel ſuprà dictum fuit.

Nec dicatur pro vt in simili dicebant tenentes communé,dum ad primum Petri,& Guill.argumen. respondebant. Nempe quòd illa sit exceptio intẽtionis & facti, non autem iuris: quia hoc esset contra illum text.in d.l.si sub specie.ibi,competenti exceptione non numeratæ pecun.&c.illud enim verbum,competenti,iuridicam & legitimam indicat exceptionem, & non facti,arg.rub.C.si à non compe.iud.

Non obstat tertium argumentum de c.turbatur,in fi.j. q.iiij.quia ad illum tex.solus Ias.respondet,in l.cùm quis, numer.15.C.de iur.& fact.ignor.& in l.j.suprà, de condit. indeb.dicens,quòd licet ibi sit casus ad literam pro communi opi.tamen quòd disputando dici potest,illum text. esse Gratiani,qui authoritatem legis condendæ non habuit. Et cùm hac solutione, omnes tacitè pertranseunt. Mihi tamen videtur potiùs refugium quoddam miserorũ,quàm vera solutio.Prætereà licet Gratianus authoritatem legis condendæ non habuerit, tamen cùm postea eius liber Decret.à consuetudine, pro authentico habi-
85 tus fuerit,& à Põtificibus† approbatus,vt per Abb.& R.ipã,in c.ij.nu.77.extrà de resc.perinde est, ac si ab initio authoritatem habuisset:hincq́ue videmus pluribus in Academijs publicè in scholis doceri. Et etiam in exhibendo specimine(quod vulgò puncta appellant)laureandis dari:vt Grationopoli, Valentiæ, Bononiæ, & in nonnullis quoq; alijs famosis Academijs.Solutio igitur Iasonis nulla est,vt etiam ipsemet sensisse videtur,dum inquit,quòd licet sit ibi casus ad literam,pro communi opinio.tamen quòd disputando dici potest illum tex.&c.Vnde ego ad illum tex.alio modo respondeo,per quam responsionem clarè apparebit interpretes nostros(salua eorum pace)illum

lum tex.hactenus nō intellexisse. ad clariorem igitur eius intelligentiam præmitto, omnes exceptiones naturali æquitate fundatas esse. l. j. §.j.& l.qui æquitate. vbi etiam gloss.suprà de doli ma.& met.except. & instit. de except. per totum.

Secundò præmitto frequenter cōtingere aliquem stricto iure, naturaliter, & ciuiliter obligatū esse, licet naturali æquitate ei competat exceptio, vt insti.de except.in prin. iuncta gl.in ver.efficax.cōmuniter recepta. Et per totum illum titu.d.l.j §.j.cum sexcentis simi.his præmissis, dico ꝙ dum ille text.in d.c.turbatur.in fi.inquit, aut iure naturali non debuisti, sed ciuili.intelligi debet, quando†quis stricto iure ciuili, naturaliter, & ciuiliter obligatus erat, sed æquitate naturali ei competebat exceptio. exempli gratia.ille qui dolo, vel metu inductus, stipulatori promisit: iure ciuili, naturaliter, & ciuiliter obligatus est, d.l.j.in §.j. d.glo.in verb.efficax.æquitate tamen naturali, exceptione tutus est.Similiter verus debitor, cui à creditore fit pactum de non petendo, stricto quidem iure ciuili considerato, nihilominus vt ante obligatus manet: quia pacto conuento, obligationes non omnino dissoluuntur: & ideo aduersus eum efficax est actio, quam actor intendit. verùm quia iniquum est contra pactionem eum condēnari, defenditur per exceptionem pacti conuenti .§. præterea.institut.de except.idem etiam in muliere, quæ contra senatusconf.Velleia. vel in filiofa. qui contra senatusc. Maced.pecuniam mutuo accepit.nam ciuiliter, & naturaliter obligantur secundum glo. communiter receptam in verbo, necessitate.instit.de obliga.in princ.l.quia naturalis.suprà ad Macedon. cum simil. & tamen exceptione tuti sunt.Et ideo si per errorem soluant, non obstante, ꝙ

86

ciuiliter,& naturaliter ſint obligati:tamen in omnibus ſuprà dictis caſibus repetere poterunt (dummodo fauorabili exceptione tuti ſint).l.qui exceptionem. ſuprà de cōdit.indebi.& in his etiam terminis dico loqui d. c. turbatur.in fi.dum ibi dicitur , aut iure naturali non debuiſti, ſed ciuili , tanquàm ex Chirographo ſoluas, repetis.nam ille,qui ex Chirographo promittit , iure naturali (id eſt, per exceptionem,quæ naturali æquitate fundata eſt,) nō dicitur debere , ſed bene ſtricto iure ciuili conſiderato, quia ex ſua confeſſione & promiſſione, quam in Chirographo fecit ciuili, & naturali obligatione tenetur. hoc tamen non obſtante:quia fauorabili exceptione tutus eſt ſecundum gloſſ. communiter approbatam in l.iij. §.j.ſuprà de conſtit.pecun.ſi per errorem ſoluat,repetere poterit.d.c.turbatur.l.ſi fideiuſſor. §.in omnibus.ſuprà mand. & aduerte quòd ille text. in d.c.turbatur. cum miniſterio dixit , aut iure naturali non † debuiſti. non autem dixit,
87 aut obligatione naturali,non debuiſti.non enim paruam facio differentiam,an quis iure naturali non debeat ,an obligatione naturali non teneatur:poteſt enim eſſe quòd quis iure naturali non teneatur , & tamen ſit naturaliter & ciuiliter obligatus, & ita dico ꝓcedere d.c.turbatur.& alia iura ſuprà alleg.& ita etiam intelligo procedere.d.l.iij. in §.j.de conſtitut. pecun.dum ibi dicitur , ſi quis autem conſtituerit quod iure ciuili debebat , iure prætorio non debebat(,id eſt,per exceptionem) an conſtituēdo teneatur &c.& inſtitut.de except.in princ.dum ibi dicitur, palàm eſt iure ciuili te obligatum eſſe.& l.j. §.j.de doli mal. & met.excépt.ibi,ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis,cōtra naturalem æquitatem proſit.& l.ſi quis cum aliter.infrà eo.ibi, erit quidem ſubtilitate iuris obſtrictus, ſed doli mali exceptione vti poteſt. & l.indebitam. ſuprà
de

de condi.ind.ibi,quoniam indebitam iurisgentium pecuniam soluit.nam exponi debet.i.per exceptionē, quæ iurisgentium æquitate fundata est,iuribus suprà alleg.& ita etiam declarat Castr.in d.l.indebitam.in fi.cum simi.quæ adduci possent.Concludo igitur sensum illius textus esse, quòd ille,qui ex Chirographo obligatus est,stricto quidē iure ciuili,perinde ciuiliter & naturaliter sit obligatus, ac si pecuniam accepisset : verùm quia naturali æquitate ei competit exceptio,ideo per errorem solutū,perinde repetet, ac si nullo modo obligatus esset dictis iuribus suprà alleg.ex his igitur (ni fallor) clarè patet tex.illum, quem interpretes dicebāt,clarè,& ad literā cōmunē opi.probabare,ab ipsis intellectū nō fuisse,& in cōtrariū retorqueri. Non obst.quartū arg.pro cōmuni opi.adductū, dum dicebā,ꝙ vbi †adest naturalis obligatio ibi,per errorē solu- 88
tum repeti non potest.sed si ille,qui confessus fuit se accepisse pecuniam,quam non accepit, ante biēnium per errorem soluat,repetere poterit,iuribus suprà allegat. ergo &c.Quia respondeo,negādo maiorem(in terminis quæstionis nostræ)quoniam illa regula, quæ habet debitum naturale,per errorem solutum, repeti non posse: locum non habet,quando debitor aliqua exceptione perpetua, vel fauorabili tutus est, vt est tex.qui hanc limitationem ponit,in d.l.qui exceptionem.de cond.inde.atqui debitor ex Chirograhpo,est tutus tali exceptione vt probabo, ergo &c.Quòd autem perpetua exceptione tutus sit,patet, quia licet intra biennium tantùm competat: tamen quia semel proposita,perpetuo causam perimit:ideo perpetua iudicatur,vt attestatur Io.fabri.instit.de lit.obl.nu.11.quòd etiam sit fauorabilis, asserit Accursi. in d.l.iij.§.i.in verb. exceptionem.& ibi Bal.notat suprà de constitut.pecu.

Non obst.etiā quintum, & vltimū arg. pro cōmuni adductū, dum dicebatur, naturalē obligationē oriri vel ex consensu, vel ex æquitate, vbi deficit consensus.at in q. nostra non adest consensus, nec æquitas, vt suprà latius deduxi,ergo &c.Et licet nonnulli dicant,ad hoc arg.non posse bene responderi, & reuera prima fronte multùm vrgere videatur: tamen dico quòd si rectè consideretur, non difficilis erit eius dissolutio, imò in contrarium retorquebo.& demonstro sic:dum interpretes dicūt, quòd vbi non adest consensus, vel æquitas, ibi naturalis obligatio esse non potest.dico hoc verum esse:sed dum posteà subdunt, quòd in hoc contractu literarum non adest consensus,neque æquitas: istud nego: imò dico manifestum adesse consensum,& maximam æquitatem.

Quòd adsit consensus,patet,quia ille,qui conficit Chirographum,sponte sua confitetur se pecuniam accepisse. Et illam purè, aç simpliciter restituere promittit, ergo adest consensus. Secundò patet, quia sequitur creditoris fidem,quòd ei pecuniam numerabit, & pro certo habet se illam ab eo accepturum: alioqui si dubitasset, vtique Chirographum non confecisset. Vnde quando conficit Chirographum, habet animum ex continēti se obligandi,non autem sub conditione,& licet nondum pecuniam acceperit, sed tantùm creditoris fidem sequatur: tamen quia illa spes apud ipsum est certa, & non dubia, ex illa scriptura perinde vtraq; oritur obligatio, ac si verè pecuniā accepisset.& aduersus illū cōpetit actio,licet ante biennium obstet exceptio,tot.tit. de lit.obl.& de non nu. pec.

Nec obst.quòd promittens dicatúr errare, credens se accepturum pecuniam,quam postea non accepit:& nihil tam contrarium est cōsensui,quàm error.d.l.si per errorē. quia

quia respondeo, illud dictum: non consentit, qui errat, verum esse in se, debet tamē intelligi, vt Bar. in d. l. si per errorem in princ. subtiliter declarat, videlicet errorem impedire consensum in eo, in quo erratur, non autem in eo, in quo non erratur. exemplum ponit ibi in eo, qui per errorem indebitum soluit, licet enim erret in causa solutionis, & sic propter illum errorem repetere possit: tamen quia non errat in traditione, transfert dominium rei solutæ in accipientem: dominium autem absque consensu non transfertur, arg. l. id quod nostrum. de regul. iur. §. per traditionem. instit. de rerum diuis. cum simil. ita etiam in proposito nostro dicendum est, licet ille, qui confessus fuit se accepisse pecuniam, quam non accepit, erret in numeratione, id est, quia existimabat se pecuniam accepturum, quam postea non accepit: tamen quia non errabat in confessione, nec in promissione, nec etiam in causa: quoniam illa sibi nota erat, cùm ex causa mutui se debere scripserat, sciebatque se pecuniam nondum accepisse: vnde impediri non debet, quin ipso iure vtraque oriatur obligatio: vt instit. de except. in prin. ibi, aut errore lapsus &c. præsertim cùm spe futuræ numerationis promiserat, illaque spes (vt etiam suprà dixi) penes ipsum certa, & non dubia erat. alioquin sequeretur quòd etiam in contractibus, qui consensu contrahuntur, & in contractibus innominatis, qui ineuntur spe, vt alter contrahens ex parte sua impleat contractum. sequeretur inquam, quòd ante implementū nulla oriretur obligatio, quod esset contra l. ex empto. & l. Iulianus. §. offerri. suprà de acti. emp. cū sim.

Quòd autem non solùm consensus, verùm etiam maxima adsit æquitas, patet: quia cùm sponte confiteatur se pecuniam accepisse, illamque purè restituere promittit,

confidens,& pro certo habens se illam accepturũ: æquũ & honestũ est,quòd etiam statim ciuiliter, & naturaliter sit obligatus .l.j.suprà de pact.l.j.suprà de constit.pecu.sed dixerit aliquis nonne iniquum est,quòd ille,(licet cõfessus fuerit se accepisse pecuniam, illamque restituere promiserit,)teneri debeat,cùm tamen reuera non acceperit, sed creditoris fidem tantùm sequutus fuerit de accipiendo?Respondeo nullam adesse iniquitatẽ. iniquum quidẽ esset,si efficaciter esset obligatus,id est,si nullum haberet remedium, quo se tueri posset. verùm cùm duplex habeat remedium. vnum quòd si pecunia intra biennium ab ipso petatur, poterit agentem exceptione non numeratæ pecuniæ,repellere.tot.tit.de non num.pecu.& de lit. oblig. Aliud habet remedium, quòd licet pecunia ab ipso non petatur,poterit tamen liberationẽ condicere, id est, agere vt ab obligatione liberetur.l.si quasi. C.de non nu. pec.certè nullam video resultare iniquitatem d.l.j.de pac. d.l.j.de constitu.pecu.quinimo fingamus(non tamen cõcedimus)quòd esset iniquitas, tamẽ propter hoc impediri non debet,quin vtraq; oriatur obligatio, quemadmodum in simili videmus in eo,qui dolo,vel metu sibi à stipulatore illato promisit.nam ciuiliter quidem,& naturaliter obligatur,licet doli mali ei competat exceptio. l.dolo.C.de inutil.stipu.insti.de excep.in prin.cum gl. in verb. efficax.communiter recepta. vides igitur argumentum, quod adeo vrgere videbatur, in contrarium retorqueri. Et ex his(ni fallor)clarè cõstat,interpretes nostros in hoc articulo communiter errasse,quia in contractu literarum non solùm adest ciuilis,verùm etiam naturalis obligatio. Et ideo infero hanc conclusionem aduersus meam opin. non obstare,videlicet quòd nunquàm in iure nostro re-

periat

periatur ciuilis obligatio absq; naturali, imò cū ea potiùs concordat. Potuissem quidem hunc articulum longè diligentiùs discutere, sed cōgruentiori loco me hoc facturū polliceor, præsertim cùm in præsentiarum non intendam nisi paucis demonstrare hanc communem cōclusionem aduersus meam opin. non obstare.

Secunda est conclusio, quæ aduersus meam opi. obstare videtur. Nam si mihi ciuiliter & naturaliter sis obligatus, & faciam tibi pactum de nō petēdo: tale pactū naturalem tollit obligationē, & remanet ciuilis sola. ita inquit Accur. quē cæteri sequuntur, insti. de obli. in prin. in l. j. de cond. inde. in l. cùm quis. C. de iur. & fact. ign. cum simi. & ad hoc semper allegat l. Stichum, aut Pamphilū. §. naturalis. infrà de sol. (quæ tamen lex parum ad propositū facit, cùm loquatur de naturali sola, cui ciuilis non erat adiuncta.) & nullus est, qui ab hac cōclusione dissentiat. verùm est, maximam esse inter nostros interpretes altercationē, an illa naturalis, ipso iure, an verò solùm ope exceptionis tollatur. quod nunc nō disputo, tum quia nō est materia nostra, tum etiā quia nimis longā requirit indaginē. vnde congruentiori loco differēdū relinquemus. quicquid tamen sit, dico hanc cōclusionem licet ab omnibus approbatam, † veram non esse, nec quicquam meam opi. offendere. & ita ostendo. Nam aut tale pactum, naturalē ipso 89
iure nō tollit, sed eam ope tantùm exceptionis elidit. l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pact. §. præterea. institut. de except. & isto in casu clarè constat, non esse ciuilem solam absque naturali, imo vtraque adest, licet exceptione elidi possint. d. §. præterea. quāuis gl. ibi in verb. nō omnino, quā alij sequuntur: violando illum tex. cōtrariū dicat. Aut verò tale pactum, ipso iure naturalem tollit, vt cōmunis se habet opin. & tunc adhuc nego prædictā con-

clusionem esse veram, quòd reperiatur ciuilis sola, absque naturali. sed dixerit aliquis, quomodo potes isto in casu negare esse ciuilem tantùm, si fatearis naturalem ipso iure sublatã fuisse? cùm regulã tritam, & vulgatam habeamus, quòd vnius exclusio, est alterius inclusio. l. cùm prætor. de iudic. c. nonne. extrà de præsumpt. Respondeo
90 prædictam regul. procedere † in separabilibus, & in ijs, in quibus vnum sine altero stare potest: secus autem in inseparabilibus, & in ijs, in quibus vnum absque altero subsistere nequit. Exempli gratia. destructo pariete picto, & ipsam picturam corruere oportet. diruta domo, in qua quis habet vsumfructum, & vsumfructum quoque extingui necesse est. §. penulti. instit. de vsufr. l. ij. illomet tit. ita etiam in proposito nostro, sublata naturali obligatione, quæ est ciuilis obligationis substantia, & fundamentum, & ipsam ciuilẽ corruere necesse est, cùm nihil aliud sit ciuilis obligatio, quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio: & sic qualitas naturali obligationi iniuncta, vt suprà latiùs demonstraui. & pro hac responsione bene facit l. si finita. §. ex hoc edicto. versi. sed si in plures. suprà de damn. infect. sed adhuc posset alius insistere & dicere, exemplum istud non conuenire, quoniam (vt etiam inquiunt Accursi. Bart. Ias. & cæteri in d. §. pactùs ne peteret.) ciuilis obligatio, & naturalis, separabilia sunt, diuersaque habent nomina, & effectus. Quòd sint separabilia, patet (inquiunt ipsi) quia sublata naturali, remanet ciuilis, & econuerso, sublata ciuili, remanet naturalis. l. Iulianus. suprà de condi. indebi. Respondeo, & fateor quòd sublata ciuili, potest remanere naturalis, sed econuerso, quòd sublata naturali, remaneat ciuilis: non arbitror quòd in toto corpore iuris reperias.

legem

legem. Nec etiam obest, quòd diuersa habeant nomina, & effectus, quia respondeo, hoc idem in qualitate, & subiecto, vt puta in anima, & corpore contingere, & tamen ambo simul faciunt vnum animal, & sic vnum totum: & sublata anima, corpus tanquàm substantia remanere potest: non autē è contrario, & aduersus Accur. Bar. & alios, in d. §. pactus. quòd naturalis, & ciuilis simul iunctæ, non sint diuersæ substantiæ, sed vna tantùm videtur mihi tex. in d. §. pactus, ibi totam obligationem sustulerit, licet gl. ibi (violando textum, & exponendo, totam idest omnem vel vtramque) contrarium teneat, & ad idem est text. in §. sed si stipulatus. ead. l. ibi, tota obligatio solueretur. & ibi, totam obligationem summoueri: & ita etiam tenuit idemmet Accur. sibi contrarius Instit. de obliga. in princ. & etiam sensit Bart. in l. ex hoc iure. nu. 12. de iustit. & iur. Et pro hac opi. quòd sublata naturali, ciuilis subsistere † nequeat. pōdero tex. in l. an inutilis. §. fi. & in l. species. §. sed 91
& si seruo. infrà de accep. vbi dicitur, quòd si seruus per acceptilationē liberetur, tollūtur etiā honorariæ obligationes, si quę sint aduersus dominū: ecce ergo quòd sublata naturali obligatione (qua sola seruus tenebatur, l. quod attinet, de reg. iu.) in consequentiā tolluntur etiā honorarię (& sic ciuiles, l. nā & ipsum, de iust. & iu.) si quę sunt aduersus dominū, nempe actio de peculio, & de in rem verso, d. §. sed & si seruo. Et ratio est, quia illę honorarię, quibus dominus tenetur, sunt accessoriæ ad illam naturalē, qua seruus tenebatur, & ab illa dependēt. vnde nihil mirū si sublata principali, accessoriæ quoque corruant, l. cùm principalis, de reg. iu. c. accessoriū, eo. tit. in vj. Caue tamen quòd dum illę leges dicunt, dominū honoraria obligatione, siue actione, respectu serui teneri: ne intelligas quòd do-

minus ciuiliter tantùm sit obligatus: imò etiam naturaliter ex illa prętoria æquitate, quæ dictat, dominũ ex facto serui sui teneri, quatenus est in peculio, vel in ipsius domini vtilitatẽ versum, tot. tit. quod cũ eo. in Instit. & toto tit. de pecu. & de in rem verso, in ff. & bene facit l. secundum naturã, de reg. iur. Porrò illa iura ideo dicunt, dominũ honoraria obligatione, vel actione teneri: quia à Prętore inuẽtę fuêre: non autẽ negãt quin in illis insit naturalis obligatio, quemadmodũ etiam in stipulatione, & in alijs cõtractibus, qui à iure ciuili inuẽti sunt. l. j. §. si quis ita, infrà eo. & suprà latiùs dixi. & pro hac opi. ꝙ sublata naturali, ciuilis subsistere nequeat. facit in sim. l. iij. cum gl. in verb. liberari, suprà de rescin. vend. & plures alias leges ad hoc propositũ allegare possem, quas breuitatis gratia consultò omittã. Concludo igitur prędictam conclusionem veram non esse, nec meæ opinioni quicquam obstare.

92 Tertia conclusio, † quæ aduersus meã opi. obstare videtur, est, videlicet quãdo cõtra reũ conuentũ lata est sententia condemnatoria. nam ex tali sentẽtia, ciuilis tãtùm oritur obligatio, non autẽ naturalis. & sic datur ciuilis obligatio absque naturali. ita tenet Bar. in l. j. suprà de cond. inde. in l. cùm quis, C. de iur. & fact. ign. in l. ab eo. C. quo. & quand. iud. & etiam alijs in locis. Et hanc opi. plures sequũtur interpretes, & inter alios nouissimè D. Æmy. hìc, nu. 14. & hæc conclusio sic probatur. Nam quòd ciuilis oriatur nullus est, qui dubitet, vt etiam attestatur Ias. in l. Iulianus. nùm. 23. suprà de cond. indeb. & ratione quoque suadetur. nam ex sententia condemnatoria actori cõpetit actio. l. actori C. de reb. cred. l. miles. §. fi. suprà de re iud. ergo adest ciuilis obligatio, argum. l. licet. §. ea obligatio. suprà de procur. Quòd autem non oriatur naturalis,

Bar.

Bart.in d.l.Iulianus.nu.25.talem rationem adducit. Nam obligatio naturalis ex consensu nascitur.l.j.suprà de pact. cum simil.sed iudicium redditur in inuitũ. l.inter stipulantem. §.j.infrà eod.ergo &c.Et si dicas, quomodo ex sola ciuili potest oriri actio,contra gl.& doct.Instit.de obliga. in prin. respondet Bart.hoc esse speciale propter rei iudicatæ authoritatem.

Secundò pro hac opi.Bart.in d.l.ab eo.vrgentem rationem adducit.Nam si sententia absolutoria naturalẽ obligationem non tollit,d.l.Iul.ergo multò minus sententia condemnatoria debet posse eam inducere: quandoquidem proniora sunt iura ad absoluendum,quàm ad condemnandum.l.Arrianus.suprà titul.j.l. absentem.infrà de pœn.

Contrarium tamen quòd imò condemnatus non solùm ciuiliter,verùm etiã naturaliter sit obligatus, tenuit Bart.in d.l.Iulianus,quẽ etiã ibi sequitur Ias.qui refert hãc esse communẽ opi.pro qua in primis facit. Nã in iudicijs quasi contrahitur,l.iij. §.idẽ scribit,suprà de pecu.ergo ex sententia nõ solùm ciuilis,verùm etiã naturalis debet oriri obligatio,quemadmodum ex omnibus alijs quasi contractibus,vt Instit.de oblig.quæ ex quasi contr.per tot.

Secundò pro hac opi.facit. nam aut manifestè constat iudicis sententiam æquam esse.Et tunc nemini dubium est cõdemnatum ciuiliter, & naturaliter esse obligatum. Aut verò apertè constat esse iniquam: & tunc condemnatus nec ciuiliter,nec naturaliter erit obligatus, cùm obligatio sit iuris, & non iniquitatis vinculum, Institut. de obligat. in princip. facit tot. titul.de pœna iudic. qui mal.judic.C.& toto titul. de offic.iudic. in Inst.Nec quicquam obesset,si in contrarium adduceretur: l.diem.

proferre. §.stari.suprà de recep.arb.quia respondeo quòd loquitur de sententia arbitri, quæ non facit ius,sed metu pœnæ standum est:l.ij.illo tit.& d. l. diem proferre,in fin. & procedit etiam quando expresse non constat iniquam esse,vt etiā ibi sentit Accur. Aut verò dubium est,an sententia sit iusta,vel iniqua, & tunc sententia pro veritate habetur,l.res iudicata,de reg.iur.

Tertiò facit. Nam ex consensu naturalis oritur obligatio,vt suprà dixi,at hîc adest consensus, vt probabo, ergo,&c. Quòd adsit consensus, patet: nam aut ille,contra quem est lata sententia, non appellat: & tunc sententiæ consentire videtur,l.hi qui.C.de appell.d.l.ab eo. Aut verò appellat,& tunc pendente appellatione,sententia nullas habet vires,sicque ex illa, nulla oritur obligatio,tot. tit.de appell.toto tit.nil noua.appel.pend.

Aut verò talis est sententia,à qua appellari non potest: & tunc ad proximam distinctionē recurrendum est:nempe an sit æqua,an iniqua,an dubia. Et sic apparebit condemnatum nunquàm esse ciuiliter tantùm obligatum.

Quartò facit. Nam licet consensus deficiat, vel etiam nihil operetur,vt voluit Bart.in d.l.Iulianus,tamen adhuc naturalis orietur obligatio:& probatur sic,vbicūque adest naturalis æquitas,licet consensus deficiat,tamen naturalis oritur obligatio,vt per Bart.in d.l.Iulianus. Exempli gratia.fingamus aliquē gerere negotia alterius absentis,& ignorantis,vel alicuius infantis,vel furiosi,&aliquid in illorum vtilitatem impēdere,vtique eos ciuiliter, & naturaliter obligat.tot.tit.de neg.gest. tot.titu. de admi. tut. tot.titu.de oblig.quæ ex quasi contr.nascum simil.Et tamen absens & ignorans,& similiter pupillus,vel furiosus consentire non possunt:l. absenti,suprà de do. l. j.§.adipisci-

ſcimur.ſuprà de acquir.poſ.Modo ad propoſitũ noſtrum ſententia ciuilem inducit obligationem, quia condemnatum ſecundum noſtræ ciuitatis iura adſtringit, vt Inſtit. de obligat.in prin.d. §.idem ſcribit.Inducit etiam naturalem ex illa æquitate iuriſgentiũ,quæ dictat,vt maioribus, & ſic iudicibus pareamus, l.veluti, de iuſti.& iur.æquitas etiam naturalis nos adſtringit, vt diuina ſeruemus præcepta.diuinum autem præceptum eſt, quòd quicunque principi non obedierit,morte moriatur:c.ij.extrà de maior.& obe.& Deuter.c.xvij.

Quintò pro hac opin.facit l.naturales,ſuprà titu.j.& l. fideiuſſor. §.fideiuſſor. de fideiuſſ.in quibus legibus duo poũtur ſigna, quibus naturalis obligatio cognoſcatur: vnum ſignum eſt,vbi competit actio:alterum quãdo ſolutum repeti non poteſt,at in q.noſtra competit actio,d. l.actori.d.l.miles, §.fi.& etiam ſolutum repeti non poteſt, vt nemo dubitat.& D.Æmyl.hîc,nu.17.expreſsè fatetur, ergo &c. Et tenendo hanc opi.quam etiam puto veriſſimam,reſtat ſolùm vt ad contraria reſpondeamus.

Non obſtat igitur primum, quoniam altero de duobus modis reſpondeo:priore, quòd imò adeſt conſenſus, vt ſuprà demonſtraui. Et licet partium conſenſus in ſententia(quæ ex iuriſdictione,non autem ex partium conſenſu dependet, vt inquit Bart. in d.l.Iul.)nihil operetur, tamen bene aliquid operatur,vt condemnatus, qui non appellat,dicatur naturaliter obligatus.d.l.ab eo.d.l.hi qui. Nec obſtat quòd iudicium,ſiue ſententia reddatur in inuitum,d.l.inter ſtipulantem, §.j. quoniam reſpondetur quòd qui contradicit,& cauſam contradicendi non habet,pro conſentiente habetur.l.ij. §.voluntatem,ſuprà ſolut.matr.Præterea dato etiam quòd non conſentiret, vel

quòd consensus nihil operaretur, tamē adhuc ex illa ęquitate, quę dictat quòd maioribus, & sic iudicibus pareamus, debet oriri naturalis obligatio, vt suprà deduxi.

Nec etiam obstat quod inquit Bart. speciale esse propter rei iudicatę authoritatem, vt ex ciuili sola obligatione oriatur actio: quia respōdeo hoc esse refugium miserorum, dicere est speciale in tali casu, argum. glo. in l. filius quem. & ibi per doct. C. famil. hercisc.

Non obst. etiā dum Bart. in d. l. ab eo. dicebat, quòd si sentētia absolutoria nō tollit naturalem obligationem. d. l. Iulianus. multò minus condemnatoria poterit illam inducere: cùm proniores &c. Quoniam idemet Bart. in d. l. Iulianus. nu. 27. & 31. respōdet, videlicet quòd licet sententia absolutoria non possit tollere naturalē, quę ex consensu prouenit, vel ex illa naturali ęquitate, quæ dictat neminem cum alterius iactura locupletiorē fieri debere: l. nam hoc natura. de cond. indeb. tamen bene tollit illā, quæ ex ea oritur ęquitate, vt maioribus pareamus, vt puta illam quę ex alia sententia condemnatoria proueniret. Sententia igitur condemnatoria naturalē obligationem inducit, & absolutoria illā tollit, (intelligas tamen mediatè) nā immediatè non ex sentētia tollitur, vel inducitur, sed vel ex consensu illius qui non appellat, vel ex illa iurisgentium æquitate, quæ dictat, vt maioribus, & sic iudicibus pareamus, iuribus suprà allegat. & bene facit in simili, l. iu-
93 sto. possidet. suprà de acqui. possess. Concludo igitur † condemnatum, aut ciuiliter, & naturaliter simul esse obligatum, aut nullo modo, non autem vnquā ciuiliter tantùm.

Ex omnibus igitur suprà dictis (ni fallor) clarè constat, meam opin. firmissimam esse, quòd nunquàm reperiatur ciuilis obligatio absque naturali, quicquid interpretes

nostri hactenus existimauerint. Et hanc opi.iam ferè sunt tres anni, à quibus retuli, & ijsdem fundamentis comprobaui prima & secũda die, qua Grationopoli docere incœpi. quæ quidem opi. non solùm à scholaribus approbata fuit, verùm etiam ab eruditissimis iuris peritis, & à clariss. quoque Senatu, qui honorifica, ac penè Diuina præsentia sua me cohonestare dignatus fuit. & si sint aliqui quibus nostra non vsquequaque placeat opinio, proferant ipsi quęso locũ, in quo legislatores, ciuilē tantùm obligationē esse dicant: quod si fecerint, vltrò nos huic liti cedemus. Ex suprà dictis etiam clarè patet Iustinianun in tit. de obli. non ciuilē tãtùm diffiniuisse, (vt D. Æmyl. & quidam alij ante eũ putauerunt) imò vtranque simul, prout faciũt vnã substantiã, definire voluisse, vt latiùs suprà nu. 61. dixi. & probatur etiã ex §. j. eo. tit. vbi Iusti. obligationē, quam antea definiuit, in duo genera postea diuisit dicēs, aut ciuiles sunt, aut prætoriæ, & declarat ciuiles esse, quę aut legibus sunt cõstitutæ, aut certo iure ciuli cõprobatę sunt. Sicut ergo naturalē, & ciuilem simul in duo genera diuisit, ita quoque ciuilē, & naturalē simul diffiniuisse, verissimile est. Nec obstat ꝙ obligatio in numero singulari diffiniatur, quia vt suprà dixi, ambo simul vnam substantiam faciunt, & ita etiã accipitur, in rub. qui. mo. re contr. oblig. & quib. mod. toll. oblig. in l. licet, §. ea obligatio, suprà de procur. cum sexcentis simil.

Redeo modo ad dicta Do. Æmyl. qui subdit, naturalem obligationem describi in l. cùm ampliùs, §. is natura debet, de reg. iu. vbi dicitur, is natura debet, quē iuregēti[redacted] darę oportet, cuius fidē sequuti sumus. Ex hac igitur descriptione, colligitur (secundum ipsum) duo esse necessaria, vt naturalis oriatur obligatio.

Primum, iuregentium obligatum dare oportere. Alterum, vt fidem eius sequamur, quem nobis obligare volumus: vbicunque igitur aut actus, aut conuentio incognita erat iuregentium, aut creditor debitoris fidem non sequatur, ibi, non adest naturalis obligatio: & ideo infert ipse, quòd in testamẽto, quod est à iure ciuili: l.j. suprà de testa. & in donatione ex promissione, quæ iuregentium incognita erat, l. Senatus, §. donatio, suprà de donat. caus. mort. in nulla inerit obligatio naturalis. hæc ille. Ego verò omnia ista dicta (salua eius pace, saluoque firmiori cuiusq;
94 iudicio) falsa esse arbitror. & demõstrabo † reperiri naturalem obligationem, & tamen conuentio iuregentiũ cognita non erat. Similiter etiam dico multis in casibus reperiri naturalem obligationem, & tamen creditor debitoris fidem non sequitur: tantùm abest vt necessarium sit, quòd ista duo simul concurrant, vt ipse existimauit: & ideo etiã dico inesse in testamento, in donatione ex promissione, & in qualibet alia conuentione, licet iuregentium incognita fuisset. Quo ad primum quòd reperiatur naturalis obligatio: & tamen conuentio iuregentium incognita erat, patet primò. Nam certum est ex stipulatione naturalem oriri obligationem, l.j. §. si quis ita, à contrario sensu, infrà eod. l. j. §. adeo. vbi communiter interpretes suprà de pact. & est textus clarus in l. si fideiussor. in fi. suprà de condit. indebit. & dixi suprà, nume. 74. & tamen stipulatio, secundum communem, & veram opi. à iure ciuili introducta fuit, & iuregẽtium incognita erat, vt suprà contra D. Æmyl. & alios, quos ipse sequutus fuit, clarè (ni fallor) demonstraui.

Secundò patet, nam in contractu literarum inest naturalis obligatio, vt suprà legibus, & rationibus ostendi:

&.

& tamen omnibus ferè in confesso est, contractū illum, non solùm iuregentium incognitum fuisse, verùm etiam iure digestorum.l.j.§.j.& ibi etiam glo.in verbo consensu.l.obligamur.in prin.suprà titu.j.l.Græcè.§.j.de fideiuss. l.j.§.j.de noua.cum simil.

Tertiò quis negabit in contractu emphyteutico naturalem inesse obligationem, cùm contractus ille omnino ferè similis sit emptioni, & locationi, in quibus nemo negat naturalem inesse obligationem.§.adeo.instit. de loca. & conduct.quis etiam negabit in sponsalitia largitate, & in feudo, naturalem inesse obligationem? & tamen idem-met D.Æmyl.hîc col.v.& omnes alij fatentur contractus illos iuregentium incognitos fuisse, & à iure ciuili tātùm inuentos, secundum gloss.ab omnibus approbatam in l. ex hoc iure.de iustit.& iur.& in d.§.adeo. cum similibus. Idem etiam ex testamēto, † quod est de iure ciuili (vt etiā D.Æmyl.hîc fatetur) dico naturalem oriri obligationem, (licet D.Æmyl.in hoc contradicat) & ita demonstro.nam cùm hæres adeūdo hæreditatem, dicatur cum legatarijs, & creditoribus hæreditarijs quasi contrahere .§. hæres quoque.instit.de oblig.quæ ex quasi cōtract. nasc.l.apud Iulianum.in fi.& l.seq.suprà quibus ex caus.in poss. eat.& ipsis legatarijs aduersus hæredem tres competant actiones.§.nostra autem.instit.de lega.l.j.C.communia de leg. certum est hæredem vtraque obligatione teneri, toto tit. de oblig.quæ quasi contract. 95

Secundò patet. nam nonne æquitas naturalis dictat, hæredem teneri disposita à testatore executioni mandare, & legum præcepta seruare? certumest quòd sic.l.j.C. de sacros.ecclesi.l.vel negare.suprà quemadm.testa. aper. alioqui legislatores, hæredem ad legata præstanda non

adſtrinxiſſent d.l.j. d. l.vel negare.ex illa igitur æquitate naturalis oritur oblig.l.Stichum aut Pamphilum.§. naturalis.de ſolut.l.veluti.de iuſtit.& iur.

Tertiò ſi quum teſtamentum ratione ſolennitatis nō adhibitæ,eſt inualidum,nihilominus hæres diſpoſita à teſtatore, ſeruare naturaliter tenetur, vt communiter tenent interpretes in l.j.ſuprà de condit.indeb.quantò magis idem dicere debemus,quando validum eſt teſtamentum,& ſic quando legis quoque interuenit fomentum?

Quartò pro hac opin.facit l.naturales.ſuprà titu.j.& l. fideiuſſor.§.fideiuſſor.infrà de fideiuſſ.inducendo: vt ſuprà nume.92.induxi.Poſſem hanc opinio.mehercule pluribus alijs argumentis comprobare.verùm in re tam clara, pudet me diutiùs immorari. intrepidè igitur concludo, hæredem ex teſtamento eſſe naturaliter obligatum, licet D.Æmyl.hìc contrarium dixerit.

Similiter etiam in donatione ex promiſſione, quæ ſecundum dominum Æmyl. iuregentium incognita erat.
69 naturalem dico ineſſe†obligationem, & hoc aperta ratione demonſtro.Nam ſi ex pacto nudo,naturalis oritur obligatio, iuribus vulg.quare ex donatione verbo facta, licet nondum re tradita,oriri negabimus?l.ſi quis argentum.§.penult.de donat. C.profectò rationem non video, præſertim cùm iſto in caſu, ita donantis conſenſus interueniat, quemadmodum etiam in qualibet alia promiſſione,vel pacto.l.j.§.adeo.ſuprà de pact. & ſi hac ratione ex tali donatione, naturalis non oriatur obligatio, quia iuregentium erat incognita, id eſt, inefficax, vt ſentit D. Æmyl. hìc:ſequeretur quòd ſi ius ciuile hodie aliquam nudam conuentionem approbaret,vt puta permutationem

nem

nem, & ex illa etiam ante implementum actionem concederet. l.ex placito. C.de rerum permut. sequeretur inquam, quòd propter illam approbationem, ex permutatione non oriretur amplius naturalis obligatio, quod quàm esset absurdum dicere, nulli non patet. Dominus Æmyl. hîc sentiens hoc obiectum, nititur illud diluere, dicens, fateor consensum esse à iuregentium, & in tali quoque promissione de donando, inesse. sed nego (inquit ipse) consensum solum, de iure gentium obligare. patet primò, quia in turpibus promissionibus ex vtroq; latere, omnibus est in confessò, obligationem naturalem non nasci. l.si plagij.&.l.generaliter.infrà eod.atque idem est si ex accipientis tantùm parte turpitudo versetur. l. idem.versic.quoties.suprà de condit.ob turp.caus.Secundò patet (inquit ipse) nam si dem tibi decem mutuo, & paciscar, vt reddas viginti. Secunda dena consensum habent, & consensum cognitum iuregent. sed quia iuregentium dare non oportebat, idcirco nulla ibi est supra decem. naturalis obligatio, vt notant omnes doct. Ias. & Decius, præsertim per eum text. in l. rogasti.§. pen. suprà si certum petat. in l. si tibi.in princip. suprà de pact. cum similib. Ex quibus intelligimus (inquit ipse) non esse verum, vbi sit consensus, ibi adesse naturalem obligationem. Ego tamen in contraria sum sententia, existimoque (quicquid alij dicant) quòd vbicunque adsit duorum consensus, ad† se obligandum, ibi quoque adsit naturalis obligatio (dummodo illorum consensus interueniat, qui naturaliter se obligare possunt, argument.l. qui testamento. secunda.suprà de testamen.) & hoc viua ratione demonstro. Nemini enim dubium est,

97

ex pacto naturalem oriri obligationem.l.in ijs.§.Imperator.infrà de solut. cum vulg. pactum autem est duorum pluriúmve in idem placitum,& consensus.l.j. de pact.ergo vbi adest duorum pluriúmve &c.ibi quoque naturalis aderit obligatio. At in donatione,licet res incontinenti non tradatur, tamen adest duorum in idem placitum, & consensus ergo.&c.

Nec obstaret si in contrarium adduceretur l. j.versic. alioquin.suprà de rerum permu.dum ibi dicitur,alioquin si res non dum tradita sit,nudo consensu constitui obligationem dicemus? quasi dicat quòd absurdũ esset. quia respondeo quòd de efficaci obligatione, non autem de naturali tantùm intelligere debemus. & facit in simil.d.l. iurisgent.in §.igitur nuda.cum glo.suprà de pact.

Secundò considero.nam si in tali donatione nõ adesset naturalis obligatio, vtique ius ciuile eam non approbasset.nec donatario, aduersus donatorem actionem cõcessisset.d.l.si quis argentum.in §.pen. alioquin ius ciuile iniquum fuisset adstringendo donatorem ad soluendum id,quod naturaliter,& sic nullo modo debet,quod dicendum non est.

Et tenendo hanc opin. quæ mihi nullo modo dubia

98 videtur†,restat vt ad obiecta,quæ D.Æmyl.in contrariũ adducit,respondeamus: & in primis non obstat dum inquit,& turpibus promissionibus ex vtroque latere,vel accipientis tantùm parte,omnibus in confesso esse,naturalem non nasci obligationem:quia altero de duobus modis respondeo. Primò falsum esse,ex talibus stipulationibus naturalem non nasci, & hoc legibus, & rationibus demonstro.legibus,in primis per tex.quem omnes in cõtrarium allegant,videlicet per l.veluti.infrà eod. vbi dicitur

tur:quòd ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promiſerit, ad prætoris officium pertinebit, ex huiuſmodi obligationibus actiones denegare. pondero illum text.duobus in locis.Primò dum inquit,ex huiuſmodi obligationibus. ex illis igitur promiſſionibus oriuntur obligationes: ciuiles non: quia ius ciuile eas non approbat,imò improbat.l.generaliter.& l.ſi plagij.infrà ..o.ergo oriuntur naturales. Secundò pondero dum dicit, actiones denegari.dico ego ſi nulla ibi adeſſet obligatio,quod nam fuiſſet dubium,ad prætoris officium pertinere ex talibus promiſſionibus actiones denegare? præſertim cùm multis in caſibus,ex æquitate prætoria debitori exceptio competat,licet naturaliter,& ciuiliter ſit obligatus.tot. ti. de excepti.

Ad hanc ſecundam † ponderationem nullus reſpondet. Ad primam reſpondet Iaſ. & alij in d.l.generaliter.in 99
princip.dicentes,quod illa verba ex huiuſmodi obligationibus,exponi debēt,id eſt, ex huiuſmodi ſtipulationibus, & hanc expoſitionem,etiam Coraſ.in d. l.veluti. in fi. ſequutus fuit.Sed videtur mihi potiùs violatio, & legis deſtructio, quàm congrua expoſitio, vt ad ſenſum patet. Præterea contra hanc expoſitionem obſtat etiam ſecunda inductio,quam ſuprà feci ex illo textu.

Nec obſtat, quòd ibi dicit Coraſ. nempe quòd alioquin ſi illud verbum, obligationibus, propriè acciperetur,lex illa repugnaret præcedenti,quæ dicit, tales ſtipulationes nullius eſſe momenti, atque ideo nullam ex his naſci obligationem. Quia reſpondeo nihil obeſſe, nec repugnantiam aliquam continere, vt infrà nume.101.clarè demonſtrabo.

Alio, & ſecundo modo reſpōdet ibi D. Æmyl.dicens

non esse nouum appellari obligationem, quæ obligatio non est.ad rem demonstrandam: sicut appellatur venditio, quæ nulla est in l.nuda.infrà de contrahen.emptio.& in l.cùm lex. infrà de fideiuss. dico ego non solùm hoc mihi videri nouum, imò etiam absurdum. Nec obstant iura per eum allegata, & in primis d. l.nuda. quia respondeo quòd iurisconsultus ibi non appellat simpliciter venditionem, quæ non est: sed nudam, & imaginariam venditionem appellat. Nec etiam obstat d.l.cùm lex. quia respondeo, quòd licet ibi dicatur. cùm lex venditionibus occurrere voluerit &c.non propter hoc probatur, legislatorem appellare venditionem eam, quæ non est, sed ideo de.venditionibus mentionem fecit: quia non aliter mentem suam explicare poterat: quemadmodum si in simili dicerem, leges prohibent delicta: non propter hoc sequitur appellari delicta, quæ non sunt. Secus autem est in d.l.veluti.quia si illa fuisset iurisconsulti intentio, quam isti dicunt, potuisset dixisse, (& propriè quidem) ex huiusmodi stipulationibus: ex huiusmodi promissionibus, ex huiusmdi contractibus, siue conuentionibus, non autem dixisset, ex huiusmodi obligationibus, quemadmodum dixit. Præterea quòd illa verba, ex huiusmodi obligationibus, debeant stare propriè, & non aliter exponi, vt interpretes nostri faciunt, alio modo illum text. perpendo. sed ad eius intelligentiam præmitto iunioribus, quòd dictio, ex, causam proximam, & immediatam significat. l.non dubium. §.penult. C.de legi. licet quandoque etiam causam remotam, vt per Bartol. & alios in l.j.§.ex incendio. per illum text. infrà de incendio rui. & cum simil.naufrag. cum simi.

Se

Secundò præmitto,quòd tria sunt,quæ inter se differunt, nempe contractus obligatio, & actio.ex contractu enim obligatio nascitur:ex ipsa verò obligatione, immediatè actio descendit.l.ex placito.C.de rerum perm.l.licet §.ea obligatio.de procur.

His sic præmissis, pondero illam particulam,ex, dum ibi dicitur,ex huiusmodi obligationibus, actiones denegari:denegantur ergo ibi actiones immediatè, & continuò ex obligationibus: non autem ex stipulationibus, hoc est ex contractibus, contra propriam dictionis, & particulæ, ex, vim & naturam.& contra dictã l. ex placito,dictumq;.§.ea obligatio. Consequitur ergo & ita concludo,illud verbum(obligationibus,)in dicta l.veluti.stare propriè,non autem posse, aut debere explicari, id est, stipulationibus, quemadmodum interpretes nostri fecerunt:quia certè sic interpretando: illa particula,ex, suam & propriam naturam non seruaret.facit igitur irrefragabiliter text. ille pro mea opinione, nisi fortè quis magis delectetur cauillis,quàm nuda & simplici veritate. Adde etiam pro me,quòd ibi generaliter de omnibus turpibus stipulationibus fit mentio. ergo generaliter intelligi debet.l.de pretio.suprà de publici.in rem act.cum vulg.

Secundò pro hac opin.pondero tex.in l.iurisgentium. §.& generaliter, ibi, & si stipulatio sit interposita, de his pro quibus pacisci non licet,seruanda nón est,sed omnino rescindenda.Rectè sequitur, stipulatio est rescindenda,ergo non est ipso iure nulla . nam quod nullum est, rescindi non potest. l.nam etsi sub conditione.§. post defectum. ff.de iniusto rupt.& irr.test.cum similib.& etiam ad sensum patet.

Tertiò principaliter pro hac opinio. quoque pondero tex.in cap.iurauit.xxij.q.iiij.ibi enim dicitur,iurauit Dauid temerè,sed non impleuit iurationem, maiori pietate ductus.præsupponit ergo ille text. quòd fuisset pietas,si Dauid interfecisset Nabal, quem se interfecturum iurauerat, quia seruasset iuramentum, licet maior fuerit pietas, in committendo periurio, quàm homicidio. cap.vnusquisque.ead.quæst.& causa.item pondero illum text.dum dicit de duobus peccatis,minimum elegit.peccauit igitur Dauid tale iuramentum non adimplens, tametsi grauiùs peccasset,si homicidium perpetrasset.Ecce igitur ibi tex.pro mea opin.quanquam non ignoro gloss. eum violare.pro hoc etiam bene facit l. bona fides. suprà depositi.

Quartò pondero text.in dicto cap.vnusquisque.dum ibi dicitur,quòd meliùs fecisset Hærodes,si commisisset periurium, quàm homicidium: periurus ergo fuisset, si iuramentum non seruasset, præsertim inter pocula, non ebrius.

Ad idem facit cap.qui sacramento.ea.quæst. & causa. vbi is qui iurauit se facturum rem illicitam, dicitur iuramento obligatus.& pœna imponitur illi, qui huiusmodi illicitum non seruauit iuramentum.Possem equidem adducere plura alia iura hoc ipsum probantia, sed hæc satis superque esse videntur.

Quintò moueor quoque ratione. Nam licet turpes
100 promissiones † ius ciuile reprobet, quin tamen ex illis naturalis oriatur obligatio,nó potest impedire. naturalia quippe immutabilia sunt,nec à iure ciuili tolli, aut impediri possunt.§.sed naturalia.instit. de iure natu. hanc sensit rationem Socin. hîc,nume. 12. & illi conatur respondere:

ere: dicens, quòd licet ius ciuile non possit tollere naturalem obligationem, iam in esse productam, d. §. sed naturalia. tamen bene potest impedire, ne ex improbata conuentione nascatur. Allegat l. si non sortem. in princip. & ibi plenè not. suprà de condition. indebit. Hæc solutio, quāuis à nemine reprobetur, mihi tamē non placet. Arbitror enim quòd quemadmodum ius ciuile naturalem obligationem tollere non potest: sic etiam quin ea ipsa nascatur, impedire nequit: quòd sic probo. Nam cùm naturalis obligatio ex consensu proueniat, atque ex animo, qui nos inclinat ad id obseruandum, quod semel promisimus, l. j. suprà de pactis. l. j. de constitut. pecun. ergo, impediri non potest, cùm animus, & consensus sint facti, l. bonæ fidei. §. j. suprà de acquirend. rer. domin. & lex ciuilis non potest ea, quæ sunt facti impedire, nec facere, quin inclinet ad illud, ad quod natura me cogit, argument. l. cùm proponas, in fin. C. de hæredit. instit. l. in bello. §. factæ. de capti. l. j. §. si vir, suprà de acquirend. possess. cum simi.

Non obstat modo dicta l. si non sortem. neque plura alia iura, quæ probare videntur, quòd lex alicui actui resistendo, impediat naturalem obligationem oriri. Quia respondeo, quòd lex resistendo alicui actui, bene quidem potest naturalis obligationis effectus impedire: vt puta, effectus retentionis, compensationis, & similes, quos enumerant interpretes, in l. ex hoc iure, de iustitia & iure, & Institut. de obligation. in princip. necnon aliqui in hac rubrica. Et ita procedit d. l. si non sortem. & l. pacta quæ contra. de pact. C. dum ibi dicitur. pacta quæ contra leges, constitutionesque,

vel contra bonos mores fiunt,nullam vim habere, quasi dicat, licet subsistant, tamen debilia sunt, & nullum habent effectum: & ita etiam procedat d. l. cùm lex, & l.si à reo §.fina. de fideiuss.& l. j. §. si quis ita. infrà eodem. Fideiussio enim est vnus ex effectibus naturalis obligationis, §.j.Institu.de fideiuss. & ita quoque procedant omnia alia iura, quæ probare videntur legem ciuilem posse tollere, vel impedire naturalem obligationem, quia certè procedunt quod attinet ad effectus, quiquidem possunt tolli vel impediri, quoniam in iure consistunt. Non autem possunt ipsam naturalem obligationem tollere,vel quin oriatur,impedire:vt suprà clarè demonstraui.

Et pro hac responsione benefacit, in simili tamen, §. fina.Instit.de legit.agn. tut.& §.penult. Institut. de capi. diminut.& vtroque in loco notat Accursius, quòd lex ciuilis non potest tollere cognationem: quoniam ea ipsa est de iure naturali, l. iura sanguinis. de regul. iur. licet possit ius cognationis, & sic effectus, qui ex illa cognatione resultant,impedire. idem ergo à simili dicendum est in hoc nostro casu. Sed, dicet aliquis, hæc distinctio inutilis videtur,quandoquidem paria sunt, naturalem obligationem natam non esse, & natam quidem esse,at suis priuari effectibus,argum.l.nihil interest.de regul.iur.

Respondeo, & non nego hoc esse verum, sed sufficit mihi demonstrare falsum esse, id quod D. Æmyl. & alij interpretes nostri dicunt: ex turpibus videlicet promissionibus naturalem obligationem non oriri: quia profectò oritur, sed propter iniquitates, quas tales promis-

missiones continent, eius obligationis impediuntur effectus.

Non obstat, † l. generaliter, infrà eodem, in qua 101
Bartol. & alij ibi necnon Do. Æmyl. hic magnum iaciunt fundamentum, dum ibi dicitur, generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti. Quia respondeo, & fateor tales stipulationes nullius esse momenti, quia nullum habent effectum. Sed certè non propterea negat ille tex. ex talibus stipulationibus naturalem oriri obligationem: imò lex sequens (quæ dicta l. generaliter. declarat, l. non est nouum. suprà de legi.) contrarium expresè probat, dum dicit, ex huiusmodi obligationibus actiones denegari. apparet igitur illam legem nihil obstare, nec inter illam, & sequentem, aliquam esse repugnantiam, licet D. Corasius. in dicta lege veluti. dicat, quòd si illud verbum, (obligationibus,) staret propriè, & non exponeretur, id est stipulationibus, præcedenti legi repugnaret, sed (salua eius pace) verum non est, vt ex suprà dictis non dubiè constat.

Non obstat etiam l. si plagij, infrà eodem, dum ibi dicitur, si plagij faciendi, vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet. Quia respondeo, quòd cùm stipulatio sit iuris ciuilis, §. de constituta. Institut. de action. & suprà latè demonstrauimus. bene potest facere lex ciuilis, quòd ab initio non valeat, d. §. fina. de legit. agnat. tut. non tamen potest facere, quin ex tali conuentione naturalis oriatur obligatio, licet possit eius effectus impedire, d. §. pen. de cap. dimi.

102 Non obstat etiam tex. qui magis vrgere videtur, videlicet, §. si vt maleficium. l. iurisg. de pact. vbi dicitur, si vt maleficium fiat, promissum sit: nulla est obligatio ex hac conuentione. Si nulla est obligatio, ergo nec etiam naturalis: alioquin falsum esset, nullam adesse. D. Æmyl. in d. l. generaliter. nume. 4. existimat se fortiùs illum text. inducere. nã (inquit ipse) quando iurisconsulti nolũt naturalem excludere obligationem, sed tantùm ciuilem, non dicunt nullam adesse obligationem, sed non adesse ciuilem, vulgata l. naturalis. §. quòd si faciam. suprà de præscrip. verb. Verùm defendendo ea, quæ suprà diximus, ad d. §. si vt maleficium. respondeo, quòd dum ibi dicitur, nulla est obligatio: intelligere debemus, scilicet efficax, & quę nos adstringat secundum nostræ ciuitatis iura. Insti. de oblig. in prin. illa enim est propriè obligatio: non autem intelligere debemus, quòd neget ille text. naturalem, & sic abusiuam oriri. Nec expositio hæc deridenda, aut negligengenda cuiquam videatur: quoniam rectè intuenti, necessaria apparebit. Nam cùm Vlpianus in principio dictæ legis declarauerit omnes conuentiones, quæ in proprium nomen trãsiuerunt, actionem producere. Similiter etiam illas, quæ in proprium nomen non transiuerunt: subest tamen causa. postea in d. §. si vt maleficium. illud generale dictum restringit, & declarat non intelligi debere quãlibet causam sufficere, vt ex ea conuentione actio detur, quæ proprio caret nomine, sed ea duntaxat, quæ iuri, aut bonis moribus contraria non fuerit.

Secùndò hanc expositionem ad d. §. si vt maleficium. dico necessariò probari per §. sequentem, qui cum illo continuat, dicitur ibi: sed cùm nulla subest causa præter conuentionem, hîc constat non posse cõstitui obligationem

nem: est ergo ibi oratio indefinita, quæ vniuersali æquipollet,& perinde est ac si dixisset,nullam cōstitui obligationem,l.si pluribus.in princ.de legat.ij.& tamen certum est,ex promissione etiā absque causa facta, nihilominus naturalem saltem oriri obligationem,l.ij.§.circa.suprà de doli mal.& met.except.& illum text. in d.§.si vt maleficium.ita intelligi debere,attestatur Aretin.in d.l. si plagij. post princip.infrà eod.nec ego quicquam dubito. Et vltra eum pondero etiam alium versicul. sequentem,dum ibi dicitur. igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem: & tamen nemini dubium est,ex pacto quamuis nudo, naturalem oriri obligationem.Vnde meritò Accurs.ibi,in verb.obligationem.exponit, scilicet efficacē,quasi dicat nuda pactio non parit obligationem efficacem,sed bene naturalem,& sic inefficacē. Mirum igitur videri non debet,si d.§.si vt maleficiū. ita quoque intelligemus l.non est nouum.de legi.& facit l.si seruus plurium.in fi.de leg.j.

Tertiò pro hac expositione adduco text.expressum(in simili tamen)in l.in personam.de regul.iur. vbi dicitur in personam seruilem nulla cadit obligatio.Et tamen nemini dubium est seruum naturaliter obligari.l.quòd attinet. de reg.iur.l.serui.suprà tit.j.

Quartò pondero text.in §.præterea.versiculo,nam & prior.Instit.quib.mod.toll.obliga. præsupponendo quòd ibi pupillus sit naturaliter obligatus,quemadmodū etiam Accurs.& alij ibi præsupponunt.

Quintò adduco text.apertum in §.si seruus. ibi nulla obligatio,Instit.de noxal.& ex hac intelligentia, siue declaratione,patet etiam non obesse Do.Æmyl. inductionem suprà relatam.Nec text.per eum allegatus,eius opi-

nionem probat, licet eum vulgatum appellet. Nam ibi bene dicitur, quòd si faciam vt des, & posteaquam feci cessas dare, nulla erit ciuilis actio: & hoc ad differentiam prætoriæ actionis, tamen ibi nulla fit mentio de
103 ciuili obligatione, respectu naturalis. Et sic ille † tex. (quantum ad propositum nostrum attinet) potiùs impertinens est, quam vulgatus.

Potuissem quidem hunc articulum longè diligentiùs, ac fusiùs discutere, sed id congruentiori loco (Dijs fauentibus) me facturum polliceor. Sufficiet itaque in præsentia, tum legibus, tum rationibus ostendisse, falsum esse, quod Do. Æmyl. hîc, & alij in locis suprà allegatis, volunt, nempe quòd ex turpibus promissionibus, naturalis non oriatur obligatio: & quòd vbi adest duorum consensus ad se obligandum, non semper adsit naturalis obligatio: quia hoc est fasum, vt ex suprà dictis perspicuum est.

Præterea fingamus quoque ex tali promissione naturalem non oriri obligationem. Non tamen propterea istud exemplum ipsius Do. Æmyl. opinionem adiuuaret, aut corroboraret, dum inquit, quòd licet in promissione ex donatione adsit consensus, tamen ex illo non orietur naturalis obligatio, quia solus consensus non obligat de iuregentium, vt in turpibus promissionibus.

Dico ego, si ex turpi promissione, vel consensu, naturalis non oriatur obligatio: istud est propter turpitudinem, quam talis promissio in se continet. Ergo à cessante ratione, idest, vbicunque est aliqua promissio, quæ turpitudinem non contineat, ibi quoque aderit naturalis obligatio. Et per consequens

etiam aderit in promiſsione donationis, cùm nullam turpitudinem contineat, licet iuregentium incognita fuiſſet. Quo fit (vt quilibet videre poteſt) vt ingens telum, cuius auxilio, Domi. Æmy. ſuam opinionem † defendebat: in caput eius commodè, & verè retorqueatur. 104

Eſt etiam vnum aliud circa illud dictum, Domini Æmyl. ad quod puto aduertendum eſſe. Nam dum ait, huiuſmodi donationem ex promiſsione iuregentium fuiſſe incognitam, id, ni fallor, veritati non eſt conſentaneum † licet enim ante Iuſtiniani conſti- 105
tutionem, de qua in dicta l. ſi quis argentum. §. penulti. C. de donation. ex tali donatione non oriebatur actio, non protinus tamen dicendum eſt, talem conuentionem iuregentium incognitam fuiſſe. Finge enim hodie conſtitutionem à principe fieri, ſiue edictum, quo caueatur ex placito permutationis, (ſicut olim apud Perſas, & Macedonas cautum fuiſſe fertur) etiam nulla re ſequuta agi poſſe. l. ex placito. C. de rer. permut. An propterea dicetur permutatio iuregentium incognita? non ſane (vt arbitror) idem igitur in tali donatione indubiè iudicandum eſt.

Longè etiam minus ſecundum exemplum, quod Do. Æmyl. adducit eius opinio. probat. dum inquit, ſi dem tibi decem mutuo, & paciſcar vt viginti reddas, ſecunda dena conſenſum habent; & conſenſum cognitum iuregentium: ſed quia dare non oportebat: idcirco nulla eſt ſuprà decem obligatio naturalis: vt not. omnes doct. Iaſ. & Decius, præſertim per eum text. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ſuprà ſi certum petat. in l. ſi tibi, in prin. ſuprà de pact. cum ſimil. per ipſum allegatis.

106 Sed parcat † mihi D. Æmyl. omnesq; alij, qui hanc opinionem sustinuerunt. Ausim quippe dicere, eos proculdubio grauiter, ac supinè lapsos fuisse: quoniam vt suprà dixi, quotiescunque adest duorum consensus ad se obligandum, ibi quoque adest naturalis obligatio. ideoque adesse etiam in proposita quæstione non est dubitandum, præsertim cùm sit text. clarus in l. frumenti, & in l. oleo. C. de vsur. in quibus ll. dicitur, quòd si ego mutuo tibi dem tot saccos fruméti, vel tot cados olei, vel alterius rei, quę pondere, numero, mensurâve constat, & pacto etiam nudo conueniam, vt in fine anni plures quàm acceperis, restituere tenearis, tale pactum seruandum erit.

107 Nec obstant † in contrarium adducta, & in primis, d. §. si tibi. quia è diuerso contrarium probat. Nam licet ibi dicatur ampliùs quàm decem, condici non posse, hoc verum est, propter rationes quas ibi Accurs. refert: tamen propter hoc non negat ille tex. quin ex tali conuentione naturalis oriatur obligatio. Ista quippe stant simul, neque repugnás est, quòd sit orta naturalis ad vndecim, & quod tamen ampliusquàm decem condici non possint, l. iurisgentium. §. igitur nudæ. de pact. & ille text. hoc clarè præsupponit, dum dicit amplius quàm decem condici non posse. Alioquin si vltra quàm decem, nulla esset orta obligatio, non dixisset condici nō posse, quia hoc esset de indubitabili. Sed dixisset non amplius, ipso iure debentur, quàm decem, vt etiam in præcedenti casu dixerat: & sic tex. ille contrarium probat.

Nec etiam obstat ponderatio Iaso. dum ponderat illa verba sed etsi, quæ facti diuersitatem, & iuris identitatem significant, vt per gloss. & Bart. in locis per eum allegatis. Quia respondeo, quòd in meo libro, & in omnibus.

bus emendatioribus codicibus, non adest copula, &, simpliciterq́; dicitur, sed si. quę dictio, facti, & iuris diuersitatē indicat, vt per gloss. & Bart. in locis per eum allegatis. Et etiam verba sequentia illius text. non obscurè hoc indicant. Et sic Ias. ponderatio in contrarium retorquetur.

Minus etiam obst. ponderatio Decij ibi, dum dicit quòd iurisconsultus in d. §. si tibi. videtur illos duos casus æquiparare. & sic quemadmodum in primo, ipso iure non contrahitur obligatio, ita etiam in secundo: sed, pace tanti viri, ista ponderatio est friuola, & propemodum puerilis, tum propter d. sed si. quæ facti, & iuris diuersitatem indicat: tum etiam quia verba text. clara sunt. Nam in prima parte dicitur, ipso iure ampliùs quàm nouē non deberi: in secunda verò dicitur, amplius quàm decem condici non posse: quasi dicat, licet propter conuentionem, vndecim naturaliter debeantur: tamen propter rationes quas Accurs. ibi assignat, decem sòlùmmodo condici poterunt.

Præterea alio modo, & ineuitabiliter contra doctores illum tex. retorqueo. Nam contrariorum eadem est iuris dispositio vulg. l. j. suprà de his qui sunt sui. cū sim. Sed in prima parte illius text. licet decem fuerint tradita, tamen propter partium conuentionem, nisi nouem ipso iure debentur. Quare etiam è conuerso, & sic in secundo casu licet decem tantùm fuerint tradita, conuētum tamen fuit vt vndecim debeantur: quare inquam, propter partium conuentionē vndecim ipso iure non debentur. licet propter Accurs. rationes, decem tantùm condici possint. certè rationem non video, cùm (vt dixi) cōtrariorum eadem sit iuris dispositio.

Non obstat etiam d. l. si tibi. suprà de pact. dum ibi di

citur, si tibi decem milia dem, & paciscar vt mihi viginti milia debeantur, non nascitut obligatio vltra decē milia: quia respondeo † verum esse quòd vltra decem milia nō oritur obligatio, scilicet re contracta: vt loquitur ille tex. Et patet ex ratione quā statim ibi subdit iuriscōsultus dū inquit. re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Nec obst. quod inquit Dec. in d. §. si tibi. videlicet hanc rationē etiam naturalem obligationē excludere. Quia respōdeo verum esse, quòd vltra decem milia non contrahitur etiā naturaliter obligatio re, cùm vltra datū non sit: & potiùs caderent sydera è cœlo quàm quòd vltra id quod datum est, re contrahatur obligatio. tamen non negat ille text. quin ex illa conuentione, naturalis (non dico re) sed consensu, oriatur oblig. d. l. frumenti. d. l. oleo. Nec etiam obstat alia friuola ratio Decij, dū inquit, quòd partes non possunt fingere plus esse datum, quàm re vera datum sit. Quia dico hoc verum esse, vt re contrahatur obligatio. sed bene possunt agere, vt ex sua conuentione oriatur: cùm pactum, ex quo naturalis oritur obligatio, sit duorum plurium ve in idem placitum & consensus: l. j. suprà de pact.

108

Nec etiam obstat l. eius. in vers. quare si nulla. suprà si cert. pet. allegata per Ias. in d. §. si tibi. vbi secundum eum, in mutuo de quo ibi, vtriusque partis consensus interuenit. & tamen apparet quòd nec etiam naturalis oritur obligatio: vt expresse vult ille text. dum dicit, neque pignora teneri. Nam, inquit ipse, si naturalis obligatio nasceretur, illa sola sufficeret, vt pignus teneret: vt ibi per eum.

Ego tamen dico, quod licet Ias. attestetur suam opin. ibi cla-

clarè probari: tamen quòd ille text. nihilominus probat, quàm illud. Imò in contrarium retorquebo. Nam † ibi 109
interueniebat error, qui impedit consensum: l. si per errorem suprà de iurisdi. omn. iudic. ille enim Stichus, qui pecuniam mutuò dedit, non eo animo dedit: vt sibi obligatio acquireretur, sed domino, quem viuere credebat. Preterea Stichus ille non erat totius pecuniæ mutuatæ dominus, sed dimidiæ partis tantùm. Vnde non potuit, nisi pro parte sua dominium in accipientem transferre, vt ibi dicitur. Ergo à cessante ratione, idest, si error non interuenisset, & totius pecuniæ dominus fuisset, vtique non solùm naturalis, verùm etiam ciuilis orta fuisset obligatio. Quinimò licet error interuenisset, tamen si solus fuisset hæres institutus, & sic totius pecuniæ dominus effectus, idem quoque dicendum esset: vt ille textus apertè præsupponit, dum inquit. neque creditam pecuniam pro parte cohæredis peti posse, neque pignora teneri: ergo pro parte sua petere poterit, & pignora tenebunt. intrepidè igitur concludo, exemplum Domini Æmyl. verum non esse, imò ipsum, & alios in hoc articulo deceptos fuisse: quoniam etiam præter id quod datum est: ex conuentione, & sic ex partium consensu, naturalis oritur obligatio. Et hanc opinionem etiam reperio simpliciter tenere Alciat. præceptorem meum, in dicto §. si tibi. licet nihil alleget, quod ad rem faciat, nec aliorum obiectis respondeat. solùm enim dicit vnũ, quod mihi non placeat, inquit enim ipse, illa verba, (ipso iure) in illo † textu posita, interpretari 110
debere, idest iure ciuili, quæ quidem interpretatio, meo iudicio, vera non est: quia secundum illam sequeretur,

quòd in prima parte illius text. quando do tibi decem, vt mihi nouem debeas, quòd decimus ille nũmus esset mihi naturaliter debitus, argum. l. cùm prætor. de iudic. Et tamen est contra iurisconsulti mentem, in d. §. si tibi. & contrarium etiam tenent ibi communiter interpretes, cum quibus etiam ipse Alciat. pertransire & consentire videtur, videlicet quòd ille decimus nummus, censeatur donatus. & ideo nullo modo debitus. Vnde ego interpretor illa verba, vt etiam alij hîc sentiunt: quòd scilicet amplius quàm nouem ipso iure non debẽtur, idest, nullo iure debentur: & hoc probatur in d. l. nihil interest. de regu. iur. cum simil.

Ex omnibus igitur suprà dictis, arbitror satis clarè constare falsum esse, quòd ad essentiam naturalis obligationis requiratur, quòd conuentio iuregentium non fuisset incognita, quod D. Æmyl. hîc dicit.

Alterum quod est necessarium, secundũ ipsum, vt naturalis oriatur obligatio. est vt fidem sequamur alienã, idest, vt creditor debitoris fidem sequatur. Ex quo sequitur (inquit ipse) quòd ex testamẽto, ex sentẽtia cõdemnatoria, & ex delictis, nulla orietur naturalis obligatio: vt hîc per eũ allegantẽ. l. j. suprà si cer. pet. Ego tamen (salua eius pace) arbitror, omnia hæc dicta esse falsa, quod & legibus, & ra-
111 tionibus mox demonstrabo. Quò ad primum, † & principale dictum, nempe, quòd sit necessarium, vt creditor debitoris fidem sequatur, pluribus exemplis falsum esse ostendo. Atque in primis fingamus aliquem absentis, cuiuspiam & ignorantis negotia gerere, vel alicuius infantis vel furiosi: & quòd malè gerat: quis dubitat eum esse & naturaliter, & ciuiliter obligatum, l. ij. in fin. & l. iij. vbi Castrens. num. 5. suprà de negot. gest. toto titul. de obligat.

quę

quæ ex qua. contract. in Instit. toto titul. de administr. tutor. vel curat. cùm simil. Absens tamen & ignorans, infans, & furiosus, debitoris fidem sequi non possunt. l. absenti. suprà de donat. l. j. §. adipiscimur. de acquirend. poss. Ecce ergo exempla in quibus datur naturalis obligatio, & tamen creditor debitoris fidem non sequitur. Et hoc procedit etiam quando ille qui alterius negotia gerebat, errabat: vt puta, quia existimabat illa bona esse Titij: cùm tamen essent Sempronij. text. est in l. v. in fi. suprà de neg. gestis.

Aliud etiam exemplum poni potest, quando quis pecuniam mihi indebitam per errorem soluit. Certũ enim est me illi confestim naturaliter, & ciuiliter obligatum esse. §. is quoque. Instit. quib. mo. re contrah. obligat. §. item is. Institut. de obligatio. quæ ex qua. contract nasc. & toto titu. de condi. indeb. & tamen ipse meam debitoris fidem non sequitur. Imò cùm tradebat mihi pecuniam, existimabat se ab aliqua obligatione liberare: tantùm abest vt meam ipsius, qui eius debitor sum, fidem de soluendo sequeretur, iuribus suprà allegatis. Nec dicatur quòd in prę dictis exemplis nõ oriatur obligatio, nisi posteaquàm creditor cœpit detegere errorem suum, & sic sequi debitoris fidem: quia certè incontinenti oritur, arg. l. cùm ad prę sens. suprà si cert. pet.

Simili quoque modo hæres adeundo hæreditatem, legatarijs & creditoribus hæreditarijs etiam ignorantibus, vel infantibus, vel furiosis, naturaliter & ciuiliter obligatur, vt suprà, nu. 95. clarè demonstraui. Et tamen ipsi ignorantes, aut infantes, aut furiosi, hæredis fidem sequi non possunt: d. l. absenti. d. §. adipiscimur. Idem etiam dicendũ est in sententia condennatoria, vt suprà nu. 92. cum se-

quenti latè differui.

Nec obst.l.j.suprà si cert. petat. quinimò eam in contrarium retorqueo.nam dum ibi dicitur,omnes enim cõtractus,quos alienam fidem sequuti instituimus,&c.illud relatiuum quos,indicat aliquos esse contractus,vel quasi cõtractus,in quibus alterius fidem nõ sequimur,vt in exemplis suprà proximè relatis.facit in simi. §.ius autem ciuile.iuncta glo.in verb.legibus,Instit.de iur.natu. nec etiã quicquam obstat d.l.j.in vers.nam cuicunque. quia aliud est quærere, quid significet hoc verbum credere, vt ibi. aliud est quærere, quando quis dicatur naturaliter obligatus, vt nos quęrimus. Ille text. igitur non meretur ad hoc propositum adduci.

112 Pari etiam modo dico † esse in delictis,vt ex illis naturalis oriatur obligatio, licet neuter alterius fidem sequatur,vt mox ostendam,quamuis D. Æmyl.in omnibus istis exemplis contrarium existimauerit. Hãc opinionem quòd ex delictis naturalis non oriatur obligatio: ante D. Æmyl. tenuit Accurs.Florentinus eius conciuis in §. ius autem gentium.in verb.penè.in fi.Inst. de iur.nat.licet eũ non citet.refert tamẽ Alb.ros.hanc tenuisse opi.in l.legitima,& in l.si tibi. §.de pignore.suprà de pact.in meo tamẽ volumine Albericus in dictis locis hoc nõ dicit, sed certè ipse hãc opin.tenet,in §.quędã actiones.d.l.si tibi. At qui hanc ipsam opi.sustinent,neque legem,neque rationẽ adducunt,exceptoD.Æmy.hîc,qui dicit rationem esse:quia in delictis creditor debitoris fidem non sequitur. sed hoc leuissimum est,vt ex suprà deductis apparet.

Pro hac tamen opin.talis ratio prima fronte vrgere videtur. Nam pro delictis necessaria est accusatio, c.si quis. potestatem. xxiij. q. iiij. & toto titul. de accusatio. quæ qui-

quidem accuſatio non eſt actio, imò ab ipſa longè differre videtur: vt per gloſſ. & doct. Institut.de act.in princ quod etiam patet: quia actio eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. Accuſator autem nō ſemper perſequitur quod ſibi debetur, ſed ob vindictam publicā reum accuſat, vt Inſt. de publi.iud.in prin. cum ſim. Si ergo non eſt actio, ergo eſt officium iudicis. officiū autē iudicis, nullā præſupponit obligationē. l. qui per colluſionem. in fin. ſuprà de act.empt. ergo ex delictis nulla oritur obligatio.

Sed ad hoc arg. reſponderi poteſt, quòd licet accuſatio non ſit ſtrictè actio, eſt tamen largo modo: vt patet ex rubrica, & ex l.j.C. quando ciuil.act. crimi.præiu. & idem eſt accuſatio in cauſis criminalibus, quod actio in ciuilibus. l. qui accuſare. & ibi glo.j.C. de eden.gl. & doct. Inſti. de actio.in prin.

Vel & ſecundò † reſpondeo, quòd ſcilicet ſit officium 113 iudicis, quod nullam pręſupponit obligationem: tamē dico intelligendū eſſe de obligatione conuentionali, vt etiam loquitur d.l. qui per colluſionem. in fin. cum ſimi. Nam verum eſt quòd officium iudicis illam non præſupponit. Sed bene præſupponit obligationem, quæ ex æquitate prouenit, vt eſt textus in l.j. cum gloſſ. j. infrà de var. & extraordin. cognit. & in l. ſi ſeruum. §. fin. cùm gloſſ. in verb. poſſit. in fi. infrà eod. Et etiam patet quia pro illo, qui officio iudicis tenetur, fideiuſſor interuenire poteſt: Bart. in l. Marcellus. nu. 4. infrà de fideiuſſ. alioquin ſi nullam præſupponeret obligationem, ſequeretur quod per officium iudicis iniquè quis condemnaretur: quòd ſanè non eſt dicendum. Reliquum eſt igitur vt concludamus ex prædictis, naturalem obligationem ex delictis oriri. quam opinionem omnes

alij tenent,& rectè quidem, meo iudicio,vt ex infrà dicendis apparebit.Et pro hac communi opin. interpretes nostri quinque adducunt fundamenta,ad quæ D.Æmy. qui contrarium asserit,hîc se optimè respódere existimat.

Primum argum.est de l.j.§.fin. suprà de furt.& de §.j. Institut.de obligat.quæ ex delict.nasc.in quibus iuribus dicitur furtum lege naturali esse prohibitum.sequitur ergo quòd qui furtum facit,& sic delictum committit, naturaliter obligatur. D.Æmyl.argumentum hoc deridet, inquiens,quod hoc est consequens,hoc est contra legem naturalem,ergo oritur obligatio naturalis. Seruitus (inquit ipse)est contra legem naturalem, & tamen ex seruitute non oritur obligatio, scilicet, naturalis,quæ eo iure prodita est,quo fuit instituta libertas.

Sed profectò mihi potiùs deridenda videtur eius responsio,quàm doctorum argumentum,quod rectè inspi
114 ciēti † optimè concludit.Et ad clariorem illius intelligentiam sciēdum est,quòd dum in dictis iuribus dicitur, furtum lege naturali prohibitum. exponi debet, idest,iuregentium,prout etiam sentit Bart.in l.ex hoc iure.col.fina. de iust.& iur.& probatur in §.singulorum. Instit. de rer. diuis.cum simil. Hoc præmisso, dico bellissimè sequi. tu facis contra iurisgentium præcepta, ergo naturaliter obligaris:l.cùm ampliùs. §.is natura debet. de regul.iur.l.nā hoc natura.suprà de cond.indeb.l.rerum quidem amotarum. in fi.suprà de act.rer.amo.Similiter sequitur, tu facis contra diuina præcepta:ergo peccas.Math.c.xix.Pau. ad Rom. c.4.5.& 7.vbi ait,si nō esset lex,nec etiam esset peccatum. Itē sequitur,tu facis contra leges ciuiles:ergo peccas,& pœnis legalibus te subijcis,c.ij.extrà,de maiori.& obed. l.Imperatores.infrà de iur.fis.cùm igitur in proposi

to,

to nostro, iure naturali, id est, gentium prohibitum esset furtum. d. l. j. in fi. optimè consequitur, ergo ille qui furtum committit, naturaliter est obligatus, vt interpretes nostri sentiunt. & bene facit l. proborum. de verb. sig.

Non obstat modo exemplum de seruitute, quod in contrarium D. Æmyl. adducit, quoniam vno ex quatuor modis respondeo. Primò, quòd exponēdo verba illarum legum, furtum prohibitum iure naturali, id est, gentium. tunc exemplum illud nihil obstat, cùm seruitus non sit iuri gentium contraria, imò eo iure inuenta. §. ius autem gentium. insti. de iure natu. §. seruitus. insti. de iur. person.

Vel & secundo respondeo, quòd in illo exemplo de seruitute, non tractatur de aliquo obligando, quemadmodum in q. nostra tractatur: mirum igitur non est, si ex seruitute non oriatur obligatio, quemadmodum ex furto.

Vel & tertio modo respondeo, quòd imò ille qui aliquem liberum hominem facit sibi seruum, cùm faciat contra ius naturale, malè facit, & naturaliter est obligatus, ad illum manumittendum, licet ius gentium, & ciuile seruitutem approbauerit. Hinc est quòd libertas semel data, siue ex causa vera, siue etiam ex falsa, amplius retractari non potest. §. semel autem. instit. quib. ex caus. man. non licet. glo. in l. plærunque. de reg. iur. Hinc etiam videmus, quòd ferè apud omnes Christianos, & præsertim in terris ecclesiæ, & in tota Gallia, prohibitum est, ne Christianus Christianum habeat mācipium, tanquàm hoc sit inhonestum, & iuri naturali, & diuino contrarium. Nec ignorabant antiqui, qui seruitutem concesserunt, absurdum esse, vt quis hominem liberum, seruum efficeret. hoc tamen admiserunt, vt absurdius euitaretur, videlicet ne ab hostibus captiui interficerentur. ideoque Impera-

tores iusserunt vt captiui potiùs seruarentur, ac postea venderentur, quàm quòd occiderentur. Et inde etiam serui à seruando dicti sunt. §. serui autem. instit. de iur. perso. assolet enim plærunque absurdum tollerari, vt absurdius euitetur. l. ita vulneratus. §. pen. suprà ad legem Aquil.

Vel & quarto modo respondeo, quòd licet ex seruitute non oriatur naturalis obligatio, tamen hoc esset quia iusgentium & ciuile seruitutem non prohibuerunt, imò expresè permiserunt. At in q. nostra secus est. nullo enim iure cautum reperitur, quòd fures vel alij delinquentes, non obligentur, vel non puniantur: imò omnia iura diuina, canonica, gentium, & ciuilia aduersus eos clamant. Ex his igitur (ni fallor) clarè constat exemplum quod D. Æmyl. in contrarium adducit, impertinens esse, neq; suprà dictum argumentum tollere, aut elidere.

Secundò mouebantur doct. (vt D. Æmyl. hîc refert). Nam obligationes, quæ ex delicto nascuntur, inter alias naturales obligationes enumerantur. §. pen. instit. de obli. ergo etiam ex delicto naturalis oritur obligatio: quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet pariformiter determinare. vulg. l. iam hoc iure. suprà de vulg. & pupilla.

Ad hoc arg. respondet Do. Æmyl. dicens nihil facere, quia quemadmodum Imperator diffiniuit solam ciuilē, vt etiam ipse suprà dixerat: ita quoque solam ciuilem diuisit in suas species. Sed dico ego, eius solutionem nullam esse: quoniam falsum est Imperatorem solam ciuilem diffiniuisse, aut ciuilem solam vnquam reperiri: vt suprà clariùs monstratum est.

Tertiò adducunt §. quia verò leonis. ij. in authent. de non alien. reb. eccl. quem tex. D. Æmyl. hoc modo inducit

cit.dicitur ibi, quòd si res ecclesiastica vendita fuerit,talis venditio inualida est,nec emptor pretium rei venditę repetere poterit.vbi ergo cessat repetitio,ibi adest naturalis obligatio.l.naturales.suprà ti.j.ad hoc arg.respondet ipse, quòd ibi non agitur de indebiti repetitione, sed de pœna legis.lex enim punit venditorẽ, & pretiũ aufert emptori.

Circa hæc dicta D.Æmyl.dico ego ad duo aduertendum esse.& primùm,quòd eius inductio alio modo,quã ipse existimat,procedere non potest. nam licet dicatur, quòd emptor cadat pretio,& nullam habeat aduersus ecclesiam actionem, tamen bene cõcedit actionem aduersus œconomos, qui rem ecclesiasticam vendiderunt, vt ibi expresè dicitur.Secundò dico aduertendum esse,quia interpretes nostri noluerunt illum text.inducere,dum de pretij repetitione loquitur, sed ponderârunt illa verba quæ dicunt.Videmus autem quosdam sic amatores periculi,(id est,pœnæ)constitutos, vt præsumant ad ea, quæ interdicta sunt &c.& ibi Bart.ex illo text. expresè notat, ꝙ illi qui delinquũt,amãt pœnas. & sic in delictis est cõsensus,à quo naturalis creatur obligatio. Et sic vt videtis, aut D.Æmyl.nesciuit illũ text.inducere, †aut forsitã sentiens ꝙ non poterat illi bene respondere,finxit se nescire. 115

Quartò mouebantur doct.Nam pactum cõuentum, quod in se habet solam naturalem obligationem, tollit obligationem iniuriarum,l.si tibi.§.quædam. & l.si vnus. §.pactus ne.suprà de pact.ergo tollit obligationem naturalem.adesse itaque oportet in iniuria,cùm priuatio præsupponat habitum.l.decem.infrà eo.

Ad hoc argu.respondet Do. Æmyl.inquiens,quòd si valeret,sequeretur quòd etiam actio iniuriarum,esset iurisgentium,quia à pacto ea tollitur, iuribus suprà allega.

quasi dicat, quod valde absurdum esset id dictum.

Ego tamen defendendo prædictum arg. ad obiectum D. Æmyl. altero de duobus modis respódeo. priore quòd non esset ponere os ad cœlũ, si fateremur actiones, (præsertim iniuriarum, quæ ex bono & ęquo est, l. non solùm. §. j. infrà de iniur.) iurisgentium esse, vt etiam plærique, & antiquiores, & moderni, qui validissimis argumentis hãc opinionem tuentur. in l. ex hoc iure. in fi. de iusti. & iur. & in l. ij. §. deinde ex his. de orig. iur. & instit. de act. in princ. & alijs etiam in locis. hunc tamen articulum in præsentia non discutio, nam congruentiori loco id faciendum relinquo.

116 Secundo modo respondeo: † quia licet actio iniuriarum esset iuris ciuilis, tamen nullum resultat absurdum, quòd per pactum tollatur, quia pactum non tollit immediatè actionem, sed mediatè, & in consequentiam tantùm. Pactum enim naturalem obligationem, quæ ex iniuria orta erat, ipso iure tollit, d. §. pactus. versicu. sed si pactum. Verùm sublata naturali obligatione, & sic sublato ciuilis obligationis, & actionis fundamento, sine quo subsistere non possunt (vt suprà latiùs & clariùs demonstraui) ipsas quoque corruere necesse est. & sic dico intelligi debere prædicta iura. & pro hoc pondero tex. in d §. pactus ne. dum ibi dicitur, sed si pactum cõuentum tale fuit, quo actionem quoque tolleret: illa dictio, quoq;, implicat, quòd tale pactum principaliter obligationem tollit. & explicat atque innuit, quòd in consequentiam tollit actionem. Et pro hac ponderatione, adduco congruum simile, in l. j. suprà solu. matri. dum ibi dicitur. nam & reipublicæ interest dotes mulieribus cõseruari &c. illa dict. &, implicat quod principaliter interest

muli

mulierum quòd dotes priuilegiariæ ſint, & in cõſequentiam ipſius reipublicæ:vt etiam Iaſ.ibi in quarto no.illum text.ponderat. Apparet igitur altero ex duobus modis prædictũ arg.ab impugnatione D.Æmyl.eſſe defenſum.

Quinto & vltimo mouebantur interpretes noſtri per l.non ſolùm.§.j.infrà de iniurijs.vbi dicitur,quòd iniuriarum actio ex bono & æquo conſiſtit:æquitas autem naturalis parit obligationem naturalem,vt per Bart.in l.Iulianus.ſuprà de condit.ind. ergo in iniuria ineſt quædam naturalis obligatio.Ad hoc etiam arg.reſpõdet D.Æmyl. dicens,infirmiſſimam eſſe ratiocinationem.Nam in integrum reſtitutio habet æquitatem naturalem. l. j.ſuprà de reſt.in integ.l.j.ſuprà de mino.eandem quoque habet legatorum præſtatio.l.j.ſuprà de leg.præſt.nulla tamen earum,obligationem naturalem habet.

Circa hanc reſponſionem dico ego aduertendum eſſe, quia profectò ea ipſa mihi infirmiſſima videtur,& doctorum è contrario argumentum, rectè concludens exiſtimo. Quòd ſit infirmiſſima patet in primis, quia in illis iuribus non tractatur de aliquo obligãdo,veluti in quæſtione noſtra, ſed de conſeruando eum indemnem, qui deceptus eſt,vel de ſuſtinenda ſaltem pro parte teſtatorũ voluntate d.l. j.ſuprà de leg.præſtan. & ſic exempla Do. Æmyl.perperam ſunt poſita.

Vel & ſecundo modo reſpondeo,quòd imò quemadmodum Barto.& alij in d.l.non ſolùm.ex illo tex.dum dicit,actionem iniuriarum ex bono & æquo eſſe,colligunt illum, qui alteri iniuriam fecit, eſſe naturaliter obligatum:ſic etiam ex illo edicto reſtitutorio colligi poteſt, eum,qui alterum metu vel calliditate circũuenit,eſſe naturaliter obligatum,ad illum indemnem conſeruãdum.

facit c.j .distin.j.& ideo propter illam naturalem obligationem, quæ ex æquitate prouenit, motus fuit prætor ad illius edicti constitutionem. Alioquin si nullam præsupponeret obligationem, sequeretur ꝙ edictum illud non esset æquum, sed valde iniquum, quandoquidem astringeret aliquem ad id faciendum, ad quod naturaliter obligatus non est. contra d.l.j.de minor. similiter etiam ex tit. de leg. præst. qui naturalem habet æquitatem. d.l.j.de leg. præst. colligi potest filium, qui patris testamentum rescindit, esse naturaliter obligatum ad præstanda legata illis personis, quæ in d.l.j. enumerantur: quinimò non solùm illis, verùm etiam externis: vt in sim. communiter tenent interpretes, in l.j. suprà de cond.indeb. dum dicunt, quòd hæres est naturaliter obligatus ad præstandum legatum, in testamento etiam minus solenni relictum. Hinc est, ꝙ licet ciuiliter nō sit obligatus, tamen si soluat repetere nō poterit. l.ij. C.de fideicom. apparet igitur quòd etiam illa edicta naturalem præsupponūt obligationem. Ex suprà dictis clarè constat omnia interpretum argumēta, ab impugnationibus D.Æmyl. sufficienter defensata fuisse.

117 Ego vltra suprà dicta irrefragabili † moueor ratione. Nā obligatio naturalis ex altero duorū fontiū oriri solet. Aut enim oritur ex consensu. l. j. suprà de pact. l.in ijs. §. Imperator. infrà de sol. aut oritur ex æquitate vbi deficit cōsensus. l. Stichū. §. naturalis. de sol. to. ti. de obli. quę ex qua. contract. nasc. & suprà latiùs dixi. At in proposito nostro

118 adest in delictis cōsensus ad obligādum idoneus. † adest etiam maxima æquitas, vt s. delinquēs rem subtractā restituere, damnumq; illatū resarcire teneatur. & vt pœnis etiā legalibus se subijciat, vt statim demōstrabo ergo &c.

Quòd autem adsit delinquentis consensus ad se obligand

gādū,patet ex l.Imperatores.infrà de iu.fiſ.ibi,ipſe te huic pœnæ ſubiecisti.q.d.cùm quilibet ſciat, aut ſaltē ſcire debeat legū diſpoſitiones.l.leges ſacratiſſimæ.C.de leg.& leges,delatorē, vel iudicem corrumpētibus, certam pœnā imponant.cùm igitur delatorem vel iudicē corrupiſti,teipſum ſponte, & ſcienter illi deſignatæ pœnæ ſubdidiſti: eſt ergo ibi tex.quòd delinquens, pœnis legalibus ſcienter ſe obligat. Secundò ad idem eſt tex.in d.§.quia verò leonis, inducendo:vt ſuprà induxi.

Tertiò videtur tex.quem & Ang.ibi ad hoc pōderat, in l.fi.C.de coll.fund.patri.lib.xj.dum ibi dicitur, niſi maluerint grauiſſima ſeueritate eorū licentiam coërceri.Ad idem etiam eſt gl.not.in l.j.§.beſtias.in verb.honorari.ſuprà de poſtul.hincq; videmus ꝙ ſi quis abſq; dolo,& culpa delinquat,impunè delinquit,quoniā delinquēdi, & ſic ſeipſum obligandi,animū non habuit.c.non eſt ꝗ.xv.q.j.c.lator.extrà de homi.cum ſim.vnde etiā contrahi crimē dicitur.l.poſt contractū.ſuprà de donat.Ex his igitur clarè conſtat,delinquentem conſentire, & ſponte ſua ſeſe pœnis obligare.Sed dicet aliquis,neminem tam fatuum arbitror,qui poſt delictum commiſſum, velit aliquam ſubire pœnam,imò qui non libenter,ſi poſſit,ſupplicium declinet ac fugiat.l. j.infrà de effract. l.aut damnum.§.carcer. infrà de pœnis,toto tit.de cuſt.reorum.

Reſpondeo hoc verum eſſe,ſed nihil obſtat, nā delinquens non obligatur quando ei pœna imponitur, ſed quando delinquit, quo tempore adeſt conſenſus. iuribus ſuprà allegatis.quando autem punitur, tunc ab obligatione liberatur, quemadmodum in contractibus quis ſolutione debiti liberatur. Hinc quoque eſt quod iuriſconſultus dicit luere pœnam. l.cùm ratio. infrà de bon.

dam.& alibi, ſoluere pœnam.l.quicunque. verſic. quòd ſi ad prædictam.C.de ſeruis fugit. Et licet eo tempore non conſentiat:tamen nihil obſtat, cùm aliquando conſenſerit. quemadmodum etiam obligationi nihil obſtat, licet debitor ex aliquo contractu, nolit debitum ſoluere.inſtit. de obliga.in princip.ibi, quo neceſſitate aſtringimur &c. Adeſt igitur conſenſus.

Contrarium tamen, videlicet ꝙ obligatio ex delictis non oriatur ex conſenſu, tenuit Bar.in extrauag.ad reprimendum in verb.denuntiationem.col.ij.circa medium.& pro hac opin.nonnulli moderni hîc dicunt eſſe tex. à nemine ponderatũ in l.ex maleficijs.in prin.ſuprà tit.j.& ad idem eſt tex.inſtit.de oblig.quæ ex delict.naſc.in princ.dum ibi dicitur, quòd obligationes ex maleficijs, ex re tantùm conſiſtunt, id eſt, ex ipſo maleficio: quamuis ex contractu obligationes, non tantùm conſiſtant re, ſed etiam verbis, & conſenſu: eſt ergo ibi tex. quòd delinquens ex conſen-
119 ſu, nõ obligatur. Verùm † defendendo ſupradicta, reſpondeo, quòd ſenſus illarum legum eſt, quòd licet in contractibus, obligationes ex verbis, id eſt, ex verborum ſolennitate, deſcendant. & ex re, id eſt, abſque verbis, & abſque conſenſu, vt in indebito per errorem ſoluto. item ex conſenſu, id eſt, abſque eo quod ſolennitas verborum, vel res aliqua interueniat, toto titu.de oblig.ex conſenſu.in inſti. tamen in maleficijs, ex re, id eſt, ex maleficio tãtùm conſiſtũt, quaſi dicat, ad hoc, vt quis ex delicto ſit obligatus. non ſufficiunt verba, nec conſenſus: ſed res ipſa, id eſt, delictum, requiritur. facit l.ſi vnus.§.pactus ne.ſuprà de pact. dum ibi dicitur, non enim ex pacto iniuriarum actio naſcitur, ſed ex contumelia. Vnde licet aliquis verba contumelioſa, ſiue cõuitia, in aliquem proferat, & conijciat, tamen

men si patiens ad animum illam iniuriam non reuocauerit, delinquens ex illis verbis, & contumelijs non erit obligatus: l. non solùm. §. iniuriarum. infrà de iniurijs. Similiter, si quis confiteretur se hominem interfecisse, non propter hoc de homicidio puniendus erit, nisi de delicto, & ab ipso commisso, apertissimè constet, arg. l. non tantùm. in fine. infrà de appella. l. j. §. item illud. suprà ad Senatusc. Syllania. l. fin. de prob. C. Idem etiam in consensu dicendum est. nam licet quis consensum, & animũ habeat delinquendi, tamen si delictum non fuerit consequutum, non erit ex delicto obligatus: l. cogitationis, de pœn. Non negant tamen illa iura, quin in delictis cõsensus requiratur. Et hinc videmus, (vt etiam suprà dixi) quòd licet quis reuera delinquat, si tamen animus delinquendi non interuenerit, non erit ex delicto obligatus. §. placuit. in fi. Insti. de obligat. quæ ex delict. nasc. ergo vt quis ex delicto sit obligatus, oportet & delictum ipsum, & animum delinquendi simul concurrere: alterum enim nõ sufficeret, itaque licet talis obligatio immediatè ex delicto procedat, tamen saltem mediatè ex cõsensu procedere intelligetur: cùm vt dixi, absque consensu, ex delicto nemo obligetur.

Et hoc pacto etiam † Bart. contrarietas defendi potest; 120 videlicet vt in d. §. quia verò. intellexerit naturalem obligationem in delictis ex consensu prouenire, scilicet mediatè: in d. verò extrauag. ex consensu non prouenire, scilicet immediatè intellexerit. Quo intellectu nulla erit Bar. contrarietas.

Pręterea licet concedamus circa delictorum obligationem delinquentis consensum nihil operari: tamen adhuc dico naturalem obligationem oriri ex æquitate, quę suadet, vt delinquens rem substractã restituere debeat, da-

mnumq́ue illatum resarcire teneatur:&vt pœnis etiam legalibus secundum delicti qualitatem subijciatur,l. Diuus Pius.infrà ad l.Corne.de fals.Quòd autem naturalis æquitas hoc suadeat:vltra ea quæ à doct. adducuntur, quæ & D.Æmy.hîc retulit,lege.& rationibus demõstro,lege quidem per text.in l.si à reo.§.id quod vulgo.infrà de fideiussor.dum ibi dicitur. Nam pœnas ob maleficia solui, magna ratio suadet.

Ratione quoque demonstro,nam aut loquimur de eo qui rem alterius surripuit,vel alio quouis modo illicito, ex alterius iactura locupletior factus est : quo certè casu nemini dubium est,eum naturaliter teneri.l.nam hoc natura.suprà de condit.indebi.l.rerum quidem amotarum. suprà de action. rerum amota. aut verò loquimur de eo, qui damnum dedit , non tamen locupletior factus est. & tunc pari modo æquitas naturalis dictat,vt damnũ illatum resarcire debeat:tot.tit.de lege Aquil. Aut loquimur respectu pœnæ corporalis,vel pecuniariæ delinquẽti imponendæ,& tũc magna quoque æquitas hoc dictat,quia reipub.interest,ne delicta remaneant impunita : l.ita vulneratus. §.penult.ad l.Aquil.c.vt famę.extrà.de sen.excõ. & vt pœna vnius sit timor multorum,l.aut facta. §.fin.infrà de pœn. Hinc est quòd Bartol.in l.relegati.in prin.de pœn.per illum tex.rectè conclusit, quòd si iustè damna-
121 tus ad mortem,† aufugit, peccat.sic igitur semper apparet maximã ęquitatẽ adesse, ex qua naturalis oritur obligatio.

Alia,& secunda moueor ratione.Nam ius naturale nihil aliud est,q̃ quod in lege & in euangelio continetur,vt ait tex.in c.j.dist.j.sed lex antiqua nẽpe Mosaica,lex Christi,lex canonica,& ciuilis puniunt,& prohibent delicta.c.

le

legi.xxiij.q.viij.tot.tit.de pœ.extrà in ff.& C.ergo qui delinquit,naturaliter eſt obligatus. Alioquin ſequeretur ꝙ ante ius ciuile non fuiſſent delicta, nec pro ipſis pœna aliqua impoſita fuiſſet,quod quàm ſit falſum,nemo ignorat,l.vt vim.in fi.de iuſt.& iu.& ipſemet D.Æmy.hîc,nu. 15.expreſsè confitetur.

Alia & tertia moueor ratione,nã ſerui,(quod ad ius ciuile attinet)ꝓ nihilo habẽtur,vul.l.quod attinet.& l.ſeruitutẽ.de reg.iur.At ſerui nihilominus delinquẽtes,obligãtur, ac puniũtur.& rationẽ quidẽ aſſignat Iuriſcõſultus in l.hos accuſare.in fi.infrà de accu.videlicet quia natura cõmunis eſt.q.d.licet ſerui incapaces ſint iuris ciuilis:tamẽ quia delinquẽdo faciũt contra ius naturale,vel gentiũ:d.l.vt vim. quod quidẽ ius,cõmune eſt,dictatq́;delicta indiſtinctè puniri debere,nulla perſonarum habita differẽtia:c.nouit.de iud.ideo etiã ipſi ſerui puniũtur.Pœnę ſiquidẽ corporales à iure gẽtiũ primęuo,& ſic ante ſeruitutẽ inuentę fuerunt.

Alia & quarta moueor ratione.Nã†illos conſcientia nõ ligat, quos natura nõ obligat,vt per Bal.in l.ij.in fin.C.de vect.& cõmiſ.conſcientia autẽ ligat delinquẽtes,tot.tit.de pœnitẽtia:& hoc ad ſenſũ,(vt dicitur.)patet ergo&c. & vltra ſuprà dicta ꝙ ex delictis,oriatur naturalis obligatio,põdero.l.naturales.ſuprà tit.j.& l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.de fideiuſ.vbi ponũtur duo ſigna,quibus cognoſcitur naturalis obligatio.Prius quando cõpetit actio.alterũ quãdo ſolutũ repeti nõ poteſt:ſed in delictis vtrũq; concurrit,l.cuius.cum ſeq.infrà de furt.l.quod à quoquã.de reg.iu.ergo &c. Poſſem inſuper multa alia ad hoc cõprobãdũ adferre in mediũ.ſed in re quę meo iudicio eſt clara,& penè ſine dubio.nolo diutiùs inſiſtere.Concludo igitur delinquentem eſſe naturaliter obligatum,quicquid dicat D.Æmy. 122

hîc post Accur.& Alb.in locis suprà allegatis.Et ex suprà dictis etiam infero falsum esse,id quod suprà etiam dixerat.videlicet quod ad essentiã naturalis obligationis, duo necessariò requirantur:alterum quòd conuentio sit iuregentium cognita:alterum quòd creditor debitoris fidem sequatur:quia dico quòd etiam reperitur interdum naturalis obligatio,& tamen conuentio ex qua,ipsa oritur,iuregentium incognita erat.Item reperitur etiam naturalis obligatio,& tamen creditor debitoris fidem nõ sequitur,vt in præcedentibus abundè monstratum est.

123 At dicet aliquis,† quonã pacto respondebis ad tex.in l.cùm ampliùs. §.is natura debet.de reg.iu.in quo Domi. Æmyl.suam opi.fundat;dico facilem esse responsionem. Nam verum est illud,quod ibi dicitur,eum esse naturaliter obligatum,quem iuregentiũ dare oportet, cuius fidẽ sequuti sumus. Sed ob id non negat iurisconsultus, quin detur naturalis obligatio:licet illa duo simul non concurrant,quia non ignorabat quòd in cõtrarium erat veritas: vt pluribus exemplis suprà demonstraui:nec in d. §.is natura.ponitur definitio,quæ debeat cum suo definito conuerti,idest,nec plus nec minus continere,quàm id, quod definitur, l.j.§. dolũ. suprà de dolo:sed ponitur regula, ex qua ius sumi non debet,sed ex iure quod est,regula fit.l.j. de reg.iu.Exempli gratia.debitor dicitur ille à quo inuito pecunia exigi potest.l.debitor.de verb.signific.hęc regula vera quidem est.non tamen propterea negat iurisconsultus,quin etiam interdum quis dicatur debitor, licet ab ipso inuito exigi non possit debitum . vt puta debitor in diem,l.in diem.suprà de cond.indeb.nam licet ante diem exigi pecunia non possit,quia nondum venit dies, cessit tamen,& sic incepit deberi.l.credere diem.versicu.vbi in

diem

diem,iuncto prin.de verbor.lig. hinc est quod si talis debitor ante diem soluat, repetere non poterit. d.l. in diem.

Tractata † ad hunc modum obligationis natura, inquit D.Æmyl. nunc ipsius signa quærenda sunt, ex quibus cognoscere possumus,quando adsit naturalis obligatio.Et ea tradit iurisconsultus in l.naturales.suprà titu.j.& in l. fideiussor obligari. §. fideiussor,de fideiussor.vbi dicitur. naturales autem obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competat,verùm etiã quum soluta pecunia repeti non potest. 124

Primum igitur signum est,quod ex illo tex.colligitur, nempe quando actio aliqua† cõpetat.Nam tunc semper est naturalis obligatio,tanquàm mater. Intelligẽdum est tamen adesse etiam ciuilem,tanquàm patrem:cùm ex naturali sola non oriatur actio.& hoc probatur in d. §.fideiuss. in prin.dum ibi dicitur, fideiussor accipi potest,quoties est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, &c. dum ibi dicitur ciuilis:intelligendum est etiam naturalis simul: vt suprà declaratum est.nume.66.& sequen. licet gloss.Bart. & cæteri in d. §.fideiussor, & pluribus alijs in locis, aliter intelligant,& malè,vt suprà dixi.Patet insuper ex illo tex. in vers.naturales,qui continuatiuè, & cohærenter præcedentia verba declarat.dicens,naturales autẽ obligationes non eò solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competat,quasi dicat Iurisconsult.prout dixi in prin.d. §. dum dicebam,est aliqua obligatio ciuilis: & dum postea subijcit in d.versi.naturales.Verùm etiam cum soluta pecunia repeti non potest:quasi dicat,vt dixi suprà, ibi, vel naturalis:scilicet sola,cui applicetur,scilicet fideiussor.quãuis hoc in casu, maior sit dubitatio,an fideiussor applicari possit,cùm minus propriè dicantur debitores,qui natu- 125

raliter tantùm sunt obligati. quandoquidē ab ipsis inuitis pecunia exigi non potest,l.debitor.de verbo.signi. Latiori tamen significatione,& velut per abusionem debitores intelligi possunt:& qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum recepisse videntur.d.§.fideiussor.in fin.Ex quo §. & d.l. naturales. infero duo, pręter ea, quæ suprà num.66. cùm sequen. dixi. vnum in dictis iuribus clarè probari meam opio.quòd ciuilis obligatio absque naturali nunquam reperiatur. Ad quorum iurium inductionem præmitto,quòd vbi adest actio,ibi quoq; vt adsit ciuilis obligatio necesse est:hoc est alicuius conuentionis à iure ciuili facta probatio, l.legitima.& l.iurisgentium. §. igitur nuda.suprà de pact.& dixi suprà nu.65.hoc præmisso.dicitur in d.§.fideiuss.& in d.l.naturales.quod vnū signum cognoscendi naturalem obligationem,est quando actio aliqua competit: vbicunque ergo est actio, & per consequens ciuilis obligatio, ibi quoque aderit naturalis. Alioqui signum hoc verum non esset: quod dicendum non est.

126 Secūdum † quod infero est,falsum esse quod somniauit Bart.in l.j.nume.22.de cond.indeb.quem cęteri sequuti sunt:& D.Æmyl.hìc approbare videtur: nempe quòd actio interdum ex ciuili sola obligatione nascatur.quemadmodum Eua ex solo Adam.interdum ex sola naturali, veluti Christus ex sola matre. Hæc sunt falsa, quia nunquam ex sola naturali,neque ex sola ciuili, sed ex vtraque actio nascitur.gloss.Institut.de obligat. in princip. Et ita etiam dico intelligi debere,d.§.fideiussor. & d.l.naturalis. Nam sensus illarum legum est, quòd vbi est actio, ibi quoque est naturalis obligatio,non autem quod ex naturali tantùm actio nascatur. imò tacitè præsupponunt ciuilem

lem quoque adesse, nec de hoc illarũ legum authores vnquã dubitârunt. Nã quomodo dicemus ex ciuili sola obligatione actionẽ oriri, cùm, (vt suprà ostẽdimus) ciuilis sola nunquam reperiatur? quomodo etiam ex sola naturali. si enim ob aliquam conuentionem competat actio, certum est talem conuentionem à iure ciuili esse approbatam, l. legitima. l. iurisgentium. in principio, suprà de pactis, l. ij. §. deinde ex his legibus. de origin. iur. adest igitur in tali conuentione ciuilis obligatio, quæ quidem (vt iam sæpius dictum est) nihil aliud est, quàm naturalis obligationis à iure ciuili facta probatio: siue effectus, qui ex illa approbatione resultat.

Non omittendum duco vnum aliud, quod circa dictam l. naturales. & d. §. fideiussor. D. Æmyl. hîc dicit. Nempe quòd gloss. & interpretes nostri intelligunt illũ tex. dum dicit, si actio aliqua earum nomine competat, id est, si competat nomine conuentionum. ipse hoc reprobat, & tandem concludit illam notam, earum, non ad conuentiones, sed ad obligationes referri debere. Verùm enimuerò † (parcat mihi Do. Æmyl.) ipse malè & 127 deprauatè glossas refert, vt eas iustè reprobare videatur. Nam gloss. in d. §. fideiussor. duobus in locis id expresse dicit, quod Domin. Æmyl. hîc sustinet. Et primùm hoc habet in verbo, actio. dum inquit, innuit quòd aliquando nascitur actio ex naturali obligatione sola, quod verum est. &c. Item hoc idem expressiùs gloss. sequens in verbo, earum, quæ explicat earum scilicet obligationum. Mirum est igitur Domin. Æmyl. adeò transuersè, ne dicam iniquè, glossas redarguere voluisse, quæ tamen idipsum docent, quod ipsemet proponit atque inculcat.

Alterum ſignum,quo dignoſcitur naturalis obligatio, in hoc conſiſtunt Iuriſconſult.cùm videlicet ſoluta pecu nia repeti non poteſt. Quod ſignum D.Æmyl. declarat, dicens referri debere ad naturalem obligationem præcedentem,alioqui non eſſe verum:quia ſi quid ſoluatur ex ſententia,quæ,vt rectè dicit Iaſ.nihilnon habet ciuile,aut ex teſtamento inuento,&prodito à iure ciuili,certum eſt repeti non poſſe:cùm tamen nulla adſit obligatio naturalis. Verùm hanc declarationem falſam eſſe arbitror, & illas leges indiſtinctè intelligo,prout etiam indiſtinctè lo quuntur,nẽpe quòd altero ex duobus ſignis cognoſcitur naturalis obligatio:vel cùm aliqua competit actio,vel cũ ſolutum repeti non poteſt. Et ideo cùm ex ſententia con dẽnatoria,& ex teſtamento competat actio,&ob ipſa ſolutum repeti non poſſit,vt D.Æmæl.hîc fatetur: ergo & condemnatus,& hæres à teſtatore grauatus,erunt naturaliter obligati,vt ſuprà nume.92.&95.clarè probaui,quic quid D.Æmyl.in hac rub.duobus in locis in contrarium dixerit.

Ex ſuprà dictis etiam infert D.Æmyl. in pollicitatione non ineſſe naturalẽ obligationem, & hoc in primis,quia nemo in pollicitatione, alterius fidem ſequitur.Secundò quia Vlpi.in l.pactum.de pollici.dicit,in pollicitatione eſſe quaſi debitum: ergo non eſt debitum, & ſic non adeſt naturalis obligatio.& per illum text. idem tenuit Bart. in l.ſi vnus.§.pactus.nu.16.ſuprà de pact. & Socin. hîc,col. iiij.in fin.Iaſ.nu.8.& ferè omnes alij idem tenent.

128 Hanc tamen † opin. ſalua (quorum decens eſt) pace falſam eſſe arbitror, quòd vt doceam,dico ſic.aut quęrimus,an quis ex pollicitatione naturaliter obligetur Deo, principi,aut reipublicæ,ob honorem decretum,vel decer

nen-

nendum, vel quãdo est opus cœptũ. & dubiũ nõ est, nõ solùm naturaliter, verũ etiã ciuiliter obligari. tex. sunt expressi in l. ij. iij. iiij. & ferè p tot. ti. infrà de polli. Aut verò loquimur quando pollicitatio fit priuato, & tũc pari modo dico oriri naturalẽ, licet non ciuilẽ. Sed pro clariori eius intelligentia pręmitto iunioribus, ꝙ pollicitatio est offerentis solius promissio. l. pactũ. de polli. intelligendũ est tamẽ ꝙ ille, cui promittitur, talẽ ꝓmissionẽ posteà acceptauerit, siue sit absẽs, siue etiã præsẽs. l. ex pollicitatione. ibi, apud rempubl. fecit. suprà de polli. d. l. pactũ. in ver. offerentis. quod verbum, ad pręsentem propriè refertur. l. Iulianus. §. offerri. suprà de act. emp. auth. offeratur. C. de lit. cont. cum si. Alioquin si semper ignorasset, vel non acceptasset: indubitabilis esset cõis opin. & ita etiã tenet Dec. in rub. de pact. C. in j. lectura, licet nonnulli eum reprobent: sed quàm bene, ipsi viderint.

Hoc præmisso sic argumentor. Pollicitatio est offerentis promissio. d. l. pactum. §. sciendum. §. dictum. de ædil. edic. ex promissione autem naturalis oritur obligatio: vt per Bar. in l. si id quod. suprà de cond. ind. & omnes fatentur, ergo &c.

Secundò facit, nam illos cõscientia nõ ligat, quos natura non obligat, vt per Bal. in l. ij. in fi. C. de vec. & com. cõscientia aũt ligat pollicentẽ, qui si pollicitationi cõtraueniat peccat, vt per Abb. in c. cũ intervniuersas. in fi. extrà de elec. qui allegat illud Psalmistæ, *Quæ ex labijs meis procedunt, non faciã irrita.* & bene facit c. iij. extrà de pac. vbi dicitur, studiosè agendũ est, vt ea, quæ promittuntur opere compleantur. Et ad hoc quoq; propositum Panor. ibi ponderat illum tex. in verbo promittuntur, quod quidẽ verbum generale est, etiã pollicitationem complectens. d. l. pactum. d. §. dictum.

Tertiò facit d. l. pactũ. in vers. & est cõstitutũ. dum ibi dicitur, ꝙ si quisq̃ ex pollicitatione tradiderit rẽ municipibus, & vẽdicare eã velit, repellẽdus est à petitione. Si igitur repe

tere nō pōt,naturalis certè adest obligatio.l.naturales.suprà ti.j.l.fideiussor obligari.§.fideiussor.de fideius. Nec obstaret si diceretur speciale esse, quando pollicitatio est facta alicui ciuitati,vt ille tex.innuere videtur,dū dicit,ęquissimū enim est huiusmodi volūtates in ciuitates collatas, pœnitētia nō reuocari.ergo in contrariū est ius cōe.l.quod verò cōtra.suprà de leg.Quia respōdeo,ꝙ licet ibi dicatur ęquissimū esse huiusmodi volūtates in ciuitates &c.nō propterea tamē negat ibi Iurisc.quin saltē æquū sit,licet nō ęquissimū,huiusmodi volūtates,etiā in priuatas personas collatas,pœnitētia reuocari nō posse.eadē quippe militat ratio.l.sicut.C.de act. & obl.ergo idem ius statui debet.l.illud.ad l.Aquil.cū vulg.

Non obst.etiā in cōtrariū adducta.& in primis,ꝙ in pollicitatione nemo alterius fidē sequatur: quia dico hoc esse falsū.Nam aut quis pollicetur Deo,l.ij.de polli.& tūc Deus dicitur pollicētis fidem sequi,quoniā Deus est vbiq;.Aut verò quis pollicetur reipub.seu ciuitati:& tūc præsupponēdū est,coram aliquibus ex municipibus, pollicitationē factam fuisse.l.pactū.ver.& est cōstitutū.l.ex pollicitatiōe.ibi, apud rempub.infrà de polli.qui quidē municipes,pollicētis quoq; fidē sequi vidētur,alioquin si nemine præsente, facta fuisset pollicitatio, vel si nō fuisset acceptata: insulsa planè esset disputatio.Aut verò erat absens,qui posteà sciuit,&anteq̃ promittens pollicitationē suā reuocaret,ratū habuit:sicq; pariter pollicentis fidē ex consequēti,insequitur.Aut deniq; pollicitatio est facta alicui priuato,qui erat pręsens,& tacēs:& tunc pari modo pollicentis fidē tacitè sequi videtur,licet de eius volūtate expressè non cōstet,vt per Dec.in rub.de pac. C.Nec obst.si dicatur,ꝙ tacēs consentire videatur.l.qui patitur.suprà mand.Et sic erit pactū,& nō pollicitatio:quia respondeo.nō continuò is qui tacet,offerenti cōsentire intelligitur.nec semper quis ad antidora se obligare intendit.l.sed

& si

& si lege.§.cõsuluit.de pe.hær.& sic, quia de cõsensu apertè non cõstat pollicitatio,& nõ pactũ dicetur.Ad hoc enimvt sit pactũ,oportet vt saltẽ signis cõsensus illius,cui ꝓmittitur appareat,vt per Crot.hîc in ij.lect.nu.3. Præterea fingamus quoq; neminẽ alterius fidẽ sequi,tamen ob id nõ sequitur, ergo nõ adest nat.oblig. vt suprà nu. III.clarè demonstraui.

Nõ† obst.etiã d.l.pactu.in illis verbis,quasi debitũ exigatur. 129

Quia respõdetur,ꝙ illa dictio,quasi,est ibi veritatis expressiua:cũ per modũ causæ ponatur,vt est tex.in simi.& ibi gl. Bar.& alij not.in l.dedi.suprà de cond.cau.da.cũ si.alioquin si in d.l.pactũ.illa dictio,quasi,propriã,& regularẽ naturam seruaret,& fictionẽ innueret,vehemẽter absurdũ resultaret: nẽpe ꝙ lex illa esset iniusta, cõtra legis substantiã.c.erit autẽ lex.iij.dist.iniustũ enim esset præcipere exigi id,qđ nõ esset debitũ.Prętereà,† licet illa dict.quasi,in illa l. propriã natu- 130

ram seruaret, adhuc tamẽ Doc.opinionẽ nõ probaret:quoniam nõvalet cõsequẽtia,quã D.Æmy.& alij pręsupponũt. nempe,est quasi debitũ:ergo nõ est naturalis oblig.imò verò vbi est naturalis obliga.sola,ibi dicitur esse quasi debitũ: idq; ꝑ abusionẽ,non aũt propriè debitũ:tex. est in l.fideiussor.§.fideiussor.in fi.de fideius.facit l.debitor.de ver.si.Concludo igitur ex pollicitatione naturalem oriri obligationẽ.

Redeo ad institutũ,†& quęro octauo loco,quęnã actio ex 131

stipulatione oriatur?Respõdet Iustin.Insti.eo.in prin.ꝙ duę: nẽpe tam cõdictio certi,si certa sit stipulatio,q̃ ex stipulatu, si incerta sit.Sed ꝓfectò mirũ videtur,ꝙ actio ex stipulatione descendẽs pro re† certa, ex stipulatu nõ vocetur,præsertim cũ † idemmet author alibi dixerit,oẽs dotes(& sic siue 132

incertas,siue etiã certas,) actiõe ex stipulatu exigi.l.vnic.cũ gl.ij.C.de rei vxo.act.Et facit,quia pro pœna ꝓmissa, actio ex stipulatu cõpetit.l.prędia.suprà de act.emp.l.j.§.si reus.suprà de eo per quem fa.erit.cũ si.& tamen pœna certa est.§.

fi.Insti.eo.l.si pœnã.infrà eo.Sed respõderi põt, ꝙ ideo lex pro re certa,ex stipulatu actionẽ non dedit,quoniã sufficiebat certi cõdictio,quæ generaliter ad omne certũ, ex quacunq; causa cõpetit.arg.l.hæc stipul §.diuus.suprà vt le. no. ca.l.certi condic.ff.si cer.pet.& hæc certi condictio, poterit actio ex stipulatu appellari.hoc est,ex stipulationis contractu.& ita procedere põt d.l.prędia.& d. §.si reus. & l.si pacto quo pœnã.cũ si.C.de pac.vt sentit Acc.in l. si qs certũ. suprà si cer.pet.ad d.l.vnicã respõderi potest, vt per Alci. post alios in d.l.si quis certũ. Venio ad nonũ,& quæro an 133 stipulatio†adiecta alicui cõtractui,illius naturam sumat,an verò ꝓpriã seruet ac retineat?Ias.& cæteri interpretes hîc,& alijs in locis,articulũ hũc fusiùs examinãt.Sed quia ad illius veritatẽ explorandã,plures alij articuli,& hi quidẽ ad materiam nostrã parum pertinentes,essent discutiẽdi, in eo non immorabor. atq; aliorũ duntaxat cõclusiones breuiter referam, maximè cùm nõ statuerim omnia quoquo modo in hãc rub.cõgerere,sed suis potiùs locis quęlibet discutienda relinquere. Alex.in l.j.in fin.suprà de pact.in hoc articulo hãc distinctionẽ ponit,dicẽs,ꝙ stipulatio imitatur naturam cõtractus quantũ ad hoc,vt debitor nec in plus, nec in minus,nec ad aliud ex stipulatione teneatur,quã ex cõtractu super quo apponitur.& ita ꝓcedant omnia argumẽta,quæ pro parte affirmatiua adducũtur.secus quãtũ ad hoc vt efficaciùs teneatur,quia naturã suã seruat,& illos contractus fortiores reddit,adeò vt nõ sit locus pœnitẽtię,nec solo cõsensu dissolui possunt,sed acceptilatione opus est. & ita ꝓcedãt omnia argumẽta,quę pro parte negatiua adducũtur. hæc distinctio est cõmuniter approbata, licet nõnulli eam reprobẽt. Iason hîc nu.20.dicit,ꝙ quantũ ad hoc, vt quis efficacius teneatur,stipulatio naturã suam seruat.fallit quãdo adijcitur vltimæ volũtati:in reliquis verò imitatur naturam

ram cõtractus super quo apponitur, Ias. redarguit Ripa, nu. 53. & cõcludit ipse, ꝙ vbi agitur de cõtractus obseruatione, stipulatio sẽp naturã illius cõtractus sequitur. sed vbi agitur de eo impugnãdo, vel dissoluẽdo, tũc natura stipulationis est attẽdẽda, vt cõtractus solo cõsensu nõ dissoluatur. & hoc declarat ꝓcedere, quãdo stipulatio apposita fuit super eo, quod in principali cõtractu deuenit. secus si super alio, vt puta super pœna, vel vsuris. nam tũc stipulationis natura attẽdẽda est. Secũdò declarat ꝓcedere quãdo stipulatio fuit simpliciter apposita: secus si aliter quã natura cõtractus requirat. l. dãni infecti quidã. §. cũ parietẽ. suprà de dã. inf. Alc. hîc in fine, dicit, duas regulas esse cõstituẽdas. Prior ꝙ stipulatio addita in cõtractibus innominatis, ꝓpriã naturã seruat. ratio, quia cũ isti cõtractus sint debiles, nõ videtur actum vt stipulatio ab ipsis regatur. vnde naturã suã seruat. Secũda cõclusio est, ꝙ in cõtractibus nominatis stipulatio eorũ naturã imitatur. ratio, quia cũ isti cõtractus sint ex se efficaces, videtur stipulatio tãquã quid accessoriũ, ipsis adiecta. & idẽ etiã voluit Bulg. hîc. nu. 12. licet Alci. de illo nõ meminerit. ita etiã voluit in effectu D. Æmyl. hîc nu. 24. licet alijs vtatur verbis. omnes hæ distinctiones defendi possunt. & si penitus cõsiderẽtur (quod attinet ad effectũ) parũ admodum vna ab alia differt: atq; adeò in idẽ recidũt. In hoc articulo mihi certè magis placet, vt aliter dicamus, ex mẽte tamẽ Decij in c. j. col. xvj. extrà de iudi. videlicet ꝙ stipulatio assumit naturã cõtractus, super quo apponitur in omnib⁹ his, quæ cũ stipulatione se cõpatiũtur, nec naturæ, vel verbis stipulationis, aut mẽti stipulãtiũ repugnẽt. in alijs verò, quæ se non cõpatiuntur, & inuicẽ tollerãt: stipulatio naturã suã seruat.

Duæ igitur cõstituẽdæ sunt regulæ. prior ꝙ stipulatio imitatur naturã cõtractus super quo apponitur, in omnib⁹ ijs, quæ cũ stipulatione se cõpatiuntur, nec illi, aut stipulãtium

mēti repugnēt. Et si rectè perpendatur, sic ꝓcedunt omnia iura, quæ ꝓ parte affirmatiua adducūtur. nam stipulationi, vel mēti stipulantiū, nihil repugnat, quòd in casu, siue hypothesi d l. dāni infecti quidā. in prin. stipulatio intelligatur, de eo solū dāno, quod ex ædiū vitio contingere solet. & sic iuxta dāni infecti materiā, super qua apponitur. Et pariter in casu. l. si eum. §. qui iniuriarū. suprà si quis cauti. ac deniq; in omnibus legibus ꝓ parte affirmatiua adductis. Huius itaq; regulæ ratio est, quia quilibet actus, in dubio secundū subiectam materiā, & verisimilē cōtrahentiū mentē intelligendus est. l. si vno. suprà loca. l. si stipulatus. suprà de vsur.

Altera regula est, quod in ijs, quæ cū stipulatione se non compatiūtur, sed eius naturæ, vel verbis, aut stipulātiū mēti repugnāt, nō pōt stipulatio naturā cōtractus, super quo apponitur imitari, sed propriā seruat. Et huius regulæ ratio esse pōt, quia repugnātia seu, (vt ita dicā) incompatibilia, iura nostra nō admittūt. l. vbi repugnantia. de reg. iu. Hinc est ꝙ si stipulatio apponatur super cōtractu innominato, eius naturā nō imitatur, quod attinet ad hoc vt solū ex implemēto oriatur actio, & quòd sit licita pœnitētia: nam hoc esset cōtra stipulationis substātiā, & stipulantiū mētē, quæ est vt incōtinēti oriatur actio, & non sit licita pœnitētia, vt institu. eo. in prin. l. ex placito. C. de rer. permut. cū sim. Hinc etiam fit, vt emptio, super qua apposita est stipulatio, vel re integra, solo cōsensu rescindi non pōt. l. emptio. suprà de rescin. vend. quāuis si stipulatio adiecta non esset, tutò equidē dissolui posset. l. ab emptione. suprà de pac. Et si accuratiùs animaduertatur, ita procedūt omnia alia iura pro parte negatiua adducta. Sed, Deo propitio, hūc articulū cōgruētiori loco fusius declarabo. Venio † ad x. & postremum. & quæro

134 quot modis stipulatio dicatur nulla, seu inutiliter fiat. Respondeo ꝙ quatuor modis. Primo propter causæ efficientis

defect

defectũ, vt puta quia ſtipulator vel ꝓmiſſor eſt ſurdus, vel mutus adeò vt loqui, vel audire nõ poſſit.l.j.in prin.infrà eo.

Aliquãdo & ſecũdo eſt inutilis ob defectũ cauſæ formalis vt cũ interrogatio reſponſionem non præceſſit, vel quia inter abſentes, aut ex interuallo reſpõſum fuit.d.l. j.in prin. in §.j.& ij.cum ſim. Tertio inutilis eſt ſtipulatio ob cauſæ materialis defectũ: vt quia in ea aliquid turpe vel impoſſibile eſt deductam.l.generaliter, & l.ſeq.infrà eo.& inſtitu.de inutil. ſtip.in prin. Poſtremò deniq; inutilis eſt ſtipulatio, ob cauſæ finalis vitiũ: vt puta quia ꝓmitto tibi decẽ, vt homicidium ppetres.l.ſi plagij.infrà eo.Sed quæret aliquis iunior, quæ nam eſt differẽtia inter hũc, & præcedẽtẽ, hoc eſt quartũ, & tertiũ modũ? Reſpondeo in tertio, ſtipulatio per ſe, &(vt ſic dicã) principaliter, turpitudinem cõtinet, nẽpe adulterij, aut homicidij perpetrationẽ.d.l.generaliter. At in quarto modo, ꝓmiſſio de dandis decẽ, vt homicidiũ fiat, nõ eſt omnino & de ſe turpis, quia promittere decẽ, licitũ eſt, licet cauſa finalis, cuius gratia fit promiſſio, ſit turpis. Hinc fit vt Cy.& quidã alij (quos Bart. & Iaſ.referũt in d.l.generaliter) ſuſtinuerint, & affirmauerint, tertio illo modo, & vitio, ſtipulationẽ eſſe ipſo iure nullã: cùm tametſi quarto vitio laboret, valeat quidẽ ipſo iure, at aduerſus eã obſtet, opponaturq; exceptio. Diſputantur in hac rubr.ab interpretibus noſtris nonnullæ etiam aliæ quæſtiones, quas aut tãquam inutiles, aut tanquam impertinentes, & congruẽtioni loco tractandas, nunc conſultò omitto. Soli Deo honos, & gloria.1553.Calendis octobris.

Errata, quæ inter excudendum irrepſerunt.

Scito autem primum numerum, columnam: alterum columnæ verſiculum indicare.

Columna.5.linea.14.ea,quæ.ead.col.in fi.contractus.13.16. ieiunè.33.21 inductæ ſunt,non autem.linea.27.6. poſt hos. 37.27.circa quintum.39.18.Quintum neceſsitatis.42.1. ſed propter.43.19.antequàm.ea.col.in fi.poſt verbum, poſsit, hæc verba deficiunt: Præterea ſtipulatio ante edictum de conſti.pec.inuenta fuit,vt etiam Caſtr.in l.j.in fi.ſuprà de conſtit.pec.atteſtatur,& facit quia ius ciuile fuit ante prętorum edicta l.ij.de orig.iur.vnde neceſſaria fuit ſtipulatio.45.2.parcāt.49.28.conuentionales.52.xj.fruſtatorium. 61.23.cuiquam. & in fi.eiuſd.col.obſtat. l. j. 98.11. fecit ciuili,& naturali.10[illegible].6.è contrario. & lin.8.tantùm.118.in fi. incend.rui.& nauf.cum ſim.1[illegible]3.1[illegible].dictam l.135.16. quòd licet ſit.146.[illegible]0.modo illicito.11.quo certè caſu.

